Die rechtlichen Folgen der Veräußerung einer fremden Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Kgl. Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Johannes Brockhage
Gerichtsreferendar
aus Cloppenburg.

ACAD. LUDO RAT. WIRZ.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Referent: Prof. Dr. Mendelssohn-Bartholdy

Meinem Onkel,

dem Königlichen Baurat Herrn Bernhard Vaal,

und seiner Frau Gemahlin

Bertha geb. Rawe

Inhaltsverzeichnis.

Erster Abschnitt.

Seite

Begriff der Veräußerung. Die Aufgabe 1

Zweiter Abschnitt.

Die rechtlichen Folgen der wirksamen Veräußerung einer fremden Sache . . 8
I. Die Voraussetzungen der wirksamen Veräußerung 8
II. Die rechtlichen Folgen der wirksamen Veräußerung 13
1. Für den Eigentümer 13
2. Für den Eigentümer und Veräußerer 13
3. Für den Eigentümer und Erwerber der Sache 24
4. Für den Veräußerer und die dinglich an der Sache Berechtigten 29
5. Für den Veräußerer und die in Ansehung der Sache obligatorisch Berechtigten 30
6. Für den Erwerber 36
7. Für den Erwerber und die dinglich an der Sache Berechtigten . 36
8. Für die dinglich an der Sache Berechtigten 37
9. Für die obligatorisch in Ansehung der Sache Berechtigten . . 39

Dritter Abschnitt.

Die rechtlichen Folgen der nichtigen Veräußerung einer fremden Sache . . 40
I. Die Fälle der nichtigen Veräußerung 40
II. Die rechtlichen Folgen der nichtigen Veräußerung 41
1. Für den Eigentümer 41
2. Für den Eigentümer und Veräußerer 41
3. Für den Eigentümer und Erwerber 43
4. Für den Veräußerer und Erwerber 58
5. Für den Veräußerer und die dinglich Berechtigten 61
6. Für den Erwerber 62
7. Für den Erwerber und die dinglich Berechtigten 66

Literaturverzeichnis.

Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 87 u. 89.
Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 14. Aufl. 1889.
Baron, Pandekten. 9. Aufl. 1896.
Biermann, Das Sachenrecht. 2. Aufl. 1903.
Böhm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Teil 1. 1898.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 4. Aufl. 1903, Bd. 2 3. Aufl. 1900.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 1900, Bd. 2 1902, Bd. 3 1905.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1 3. Aufl. 1906, Bd. 2 Abt. 1 1905, Abt. 2 1906, Bd. 3 1904.
Dernburg, Pandekten. Bd. 1. 7. Aufl. 1902.
Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 1. 5. Aufl. 1894.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Abt. 1. 8. u. 9. Aufl. 1905.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 u. 2. 2. Aufl. 1901.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. 1906.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 1. 7. Aufl. 1896.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1 u. 2. 6. u. 7. Aufl. 1904.
Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzers für streitiges Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1897.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. 1903.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch. Stuttgart 1897.
Hellwig, Anspruch und Klagerecht. 1900.
Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. 1907.
Jaeger, Die Konkursordnung. 1902.
Iherings Jahrbücher. Bd. 10 u. 38.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1898.
Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. Berlin 1899.
v. Liszt, Die Deliktsobligationen. Berlin 1898.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. Bd. 1 u. 3. 1888.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 4. Aufl. 1905.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1. Aufl. 1899, 2. Aufl. 1906.
Oertmann, Der Schadenersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten. In der Berliner Festgabe für Dernburg. Auch als Separatdruck. Berlin 1900.
Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. 5. Aufl. 1904, Bd. 2 1906.
Philler, Vorlesungen über das Bürgerliche Gesetzbuch. Leipzig 1899.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 1. 3. Aufl. 1903, Bd. 2 1907, Bd. 3 1906.
Puchta, Pandekten. 9. Aufl. 1863.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan-Falkmann. Bd. 2 1901, Bd. 5 1902, Bd. 10 1905. (Abgekürzt in Rechtspr.)
Regelsberger, Pandekten. Bd. 1. 1893.

Schaufuß, Die Verletzung des Eigentums. Diss. 1899.
Seufferts Archiv. Bd. 14.
Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. 1899.
J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. Bd. 1 2. Aufl. 1904, Bd. 2 1906, Bd. 3 1903. Bd. 1 besorgt von Loewenfeld und Riezler, Bd. 2, allgemeiner Teil von Kuhlenbeck, besonderer Teil von Kohler und Engelmann, Bd. 3 von Kober.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 2. 3. Aufl. 1896.
Sydow-Busch, Die Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. 10. Aufl. 1905.
Türcke, Niedenführ und **Winter**, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 2. Aufl. 1904, Bd. 2 1905.
Wächter, Pandekten. Bd. 1. 1880.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1 u. 2. 9. Aufl. 1906.
Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erste Lesung. Amtliche Ausgabe. 1888.

Erster Abschnitt.

Begriff der Veräußerung. Die Aufgabe.

I. Der Begriff der Veräußerung hat im bisherigen, bis zum 1. 1. 1900 in Deutschland geltenden Rechte und im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht denselben Inhalt.

Im gemeinen Recht besonders[1]) wurde der Veräußerung eine doppelte Bedeutung unterstellt. Im engern und eigentlichen Sinne verstand es unter Veräußerung die Übertragung einer Sache oder eines Rechts durch eine Willenserklärung der berechtigten Person auf eine andere. In einem weiteren Sinne bedeutete Veräußerung das Aufgeben einer erworbenen Sache oder eines erworbenen Rechts schlechthin, den Verzicht.

Von der Veräußerung im engern Sinne sprach das gemeine Recht nicht nur als von der Übertragung der Sache oder des Rechts im ganzen, sondern es begriff auch die Bestellung eines dinglichen Rechts an der Sache oder an dem Rechte darunter. So heißt es z. B. C. 4, 51, 7,[2]) daß, wenn durch Gesetz oder testamentarische Bestimmung oder Vertrag eine Veräußerung verboten sei, nicht allein die Veräußerung des Eigentums oder die Freilassung von Sklaven verboten sei, sondern auch die Bestellung eines dinglichen Rechts (Nießbrauchs, Pfandrechts, Servitut, Emphyteusis), außer in den Fällen, in denen die Bestellung des dinglichen Rechts in dem Gesetz oder der Testamentsbestimmung oder dem Vertrage ausdrücklich zugelassen sei.

Eine ähnliche Ausdrucksweise wie das gemeine Recht hatte auch das preußische Recht.[3]) Nach diesem war Veräußerung

---

[1]) Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts 9. Aufl. Bd. 1 S. 317f.; Regelsberger, Pand. Bd. 1 S. 449ff.; Kuhlenbeck, Von den Pand. zum BGB. Bd. 1 S. 313ff.; Baron, Pand. 9. Aufl. S. 89; Arndts, Lehrbuch der Pand. 14. Aufl. S. 78; Puchta, Pand. 9. Aufl. S. 73f.; Wächter, Pand. Bd. 1 S. 332ff.; Mot. zum Entwurf eines BGB., amtliche Ausgabe, Berlin u. Leipzig 1888, Bd. 1 S. 128, 213.

[2]) Codex Justinianus resensuit Paulus Krueger, Berolini 1877.

[3]) Dernburg, Preuß. PrivR. 5. Aufl. Bd. 1 S. 163f.; Förster-Eccius, Preuß. PrivR. 7. Aufl. Bd. 1 S. 91.

ebenfalls sowohl die konstitutive als auch die translative Übertragung einer Sache oder eines Rechts durch den Berechtigten auf einen andern. Das Eigentumserwerbsgesetz v. 5. 5. 1872[1]) hat auch den Ausdruck „freiwillige Veräußerung" im Gegensatz zu der Veräußerung, bei der die Übertragung der Sache oder des Rechts auf einen andern ohne den Willen des bisher Berechtigten vor sich geht. Das allgem. Landrecht spricht in Teil 1 Titel 16 Abschn. 7 außerdem von „Entsagung" der Rechte und versteht darunter die „Erklärung, von einem Rechte keinen Gebrauch machen zu wollen".[2]) Es unterscheidet dabei die Entsagung eines bereits erworbenen Rechts, die es als „Erlaß" bezeichnet, von der Entsagung eines erst zu erwerbenden Rechts, die es „Verzicht" nennt.[3]) Durch die Entsagung, sei sie nun Erlaß oder Verzicht, gibt man das Recht schlechthin auf, ohne es auf einen andern zu übertragen.[4])

Einen vom gemeinen und preußischen Recht abweichenden Standpunkt nimmt schon der „Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs", erste Lesung,[5]) ein. Die Motive[6]) heben das ausdrücklich hervor: „Der Entwurf gebraucht die Ausdrücke ‚Veräußerung', ‚veräußern' regelmäßig in dem Sinne des Aufgebens der Substanz eines Rechts (Übertragung und Aufhebung des Rechts). Soll die Belastung durch die Bestellung eines dinglichen Rechts mit getroffen werden, so ist die Belastung neben der Veräußerung besonders genannt (vgl. § 871 Abs. 2, 3; § 1011 Abs. 1; weitere Zitate a. a. O.), oder es wird überhaupt nicht von Veräußerung, sondern von Übertragung, Belastung und Aufhebung gesprochen" (vgl. §§ 107 Abs. 1, 135, 828, 1300).

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist noch einen Schritt weiter gegangen, indem es auch die Ausnahmefälle, in denen nach dem Entwurf erster Lesung Veräußerung noch die Belastungen in sich schloß, beseitigte. Es begreift die Veräußerung nur in dem engeren Sinne der Übertragung einer Sache oder eines Rechts im ganzen auf ein anderes Rechtssubjekt, während es die Bestellung eines dinglichen Rechts an einer Sache oder an einem Rechte Belastung nennt und für das Aufgeben einer Sache oder eines Rechts schlechthin verschiedene Bezeichnungen hat. Von

---

[1]) § 1.
[2]) § 378.
[3]) § 379.
[4]) Sie ist deshalb ihrem Wesen nach eine einseitige Willenserklärung. Förster-Eccius a. a. O.; vgl. auch Koch, ALR. 8. Aufl. Anm. 1 u. 2 zu Abschn. 7.
[5]) Amtliche Ausgabe, Leipzig u. Berlin 1888.
[6]) Bd. 1 S. 128; vgl. auch S. 213.

Veräußerung und Belastung in diesem Sinne spricht das Bürgerliche Gesetzbuch z. B. in § 445: „die Vorschriften der §§ 433—444 (enthaltend die allgemeinen Vorschriften über den Kauf und über die Gewährleistung wegen Rechtsmängel beim Kauf) finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung; ferner in §§ 314, 571, 932, 936, 1136, 2288.[1])

Das Aufgeben einer Sache oder eines Rechts benennt das Bürgerliche Gesetzbuch mit verschiedenen Namen, z. B. spricht es in § 397 vom Erlaß einer Forderung, in § 928 vom Aufgeben und Verzicht des Eigentums, in § 1064 vom Aufgeben des Nießbrauchs, in § 517 vom Verzicht auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht.[2])

Somit ist der Begriff der Veräußerung für unser heutiges bürgerliches Recht zu einem allgemeingültigen Begriff geworden. Spricht man heute von Veräußerung, so ist darunter nur die Übertragung einer Sache oder eines Rechts im ganzen auf ein anderes Rechtssubjekt zu verstehen.[3]) [4])

II. Wir werden daher, dem heutigen Sprachgebrauch folgend, bei Betrachtung der „rechtlichen Folgen der Veräußerung einer fremden Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch" nur die rechtlichen Folgen der Übertragung der Sache im ganzen ins Auge fassen.

Und zwar werden wir die rechtlichen Folgen der Ver-

---

[1]) Weitere Stellen s. bei Planck, BGB. 3. Aufl. 1903 Bd. 1 S. 185 Nr. 4; ferner bei Crome, System des deutschen bürgerl. R., Tübingen u. Leipzig 1900, Bd. 1 S. 327 Anm. 20.

[2]) vgl. Windscheid-Kipp a. a. O.

[3]) Ebenso Crome a. a. O. S. 326 f.; Windscheid-Kipp a. a. O. S. 318; Dernburg, Das bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 384 III; Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. R. 4. Aufl. Bd. 1 S. 155 Nr. 1; Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. R. 2. Aufl. Bd. 1 S. 157; Planck a. a. O. S. 185, Bd. 3 Anm. 2 zu § 1121; Biermann, Das Sachenrecht 2. Aufl. Anm. 2 zu § 1121; Kuhlenbeck a. a. O. S. 314 meint, daß ein allgemeingültiger Begriff der Veräußerung für das heutige Recht nicht aufstellbar sei. Er gründet seine Ansicht auf die Mot. a. a. O. Wie gesagt, ist jedoch der Standpunkt der Mot. im BGB. aufgegeben. Damit entfällt die Beweisführung Kuhlenbecks. Eine andere Meinung vertritt auch, ohne Gründe dafür anzugeben, Böhm, Das formelle Reichsgrundbuchrecht Teil 1 1898 S. 198.

[4]) Auch die ZPO. hat die Ausdrucksweise des BGB.; vgl. §§ 266, 325, 771, 806, 938, 1000, 1002, 24, 864, 867, 897, 934. Die GBO. gebraucht die Ausdrücke „veräußern", „belasten" in § 7, die Ausdrücke „Belastung", „belasten" in §§ 6, 26 f., 49, 56, 59, 63. Aus dem HGB., vgl. §§ 1 Abs. 2 Nr. 1 (Weiterveräußerung), 23, 25 Abs. 2, 49 Abs. 2, 54 Abs. 2, 126 (Veräußerung und Belastung), 366 (veräußern und verpfänden), 367 (Veräußerung und Verpfändung), 368 (Verpfändung). Der Zusammenhang ergibt, daß in all diesen Fällen unter „Veräußerung", „veräußern" nur die Übertragung im ganzen fällt.

äußerung einer fremden Sache erörtern, d. h. einmal, wir werden die Folgen der Veräußerung nur insoweit zum Gegenstand unserer Betrachtung machen, als sie für die Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen von Bedeutung sind; sodann werden wir grundsätzlich nur den unmittelbaren Folgen der Veräußerung unsere Aufmerksamkeit schenken, also denjenigen Folgen, die die Veräußerung als solche, und zwar sie allein, sofort mit ihrer Vollendung zur Entstehung bringt. Nur aus Zweckmäßigkeitsrücksichten werden auch einige mittelbare Folgen zur Erörterung kommen, die also noch in ursächlichem Zusammenhange mit der Veräußerung stehen, zu deren Eintritt aber auch noch andere Umstände mitgewirkt haben. Z. B. erhält im Falle der nichtigen Veräußerung einer fremden Sache der Eigentümer als unmittelbare Folge der Veräußerung die Eigentumsklage gemäß BGB. § 985, als mittelbare Folge aber auch die Interventionsklage gemäß ZPO. § 771, falls die Sache beim Erwerber gepfändet wird.

Sodann haben wir die rechtlichen Folgen der Veräußerung einer fremden Sache darzustellen. Außer Betracht bleiben also alle die Folgen, die nicht auf Grund der Veräußerung, sondern infolge eines zwischen den Parteien bestehenden obligatorischen Rechtsverhältnisses eintreten.

Zur Behandlung kommen ferner die rechtlichen Folgen der Veräußerung einer fremden Sache, d. h. einer einzelnen körperlichen Sache.[1]) Deshalb ist für den Erbschaftsanspruch, der auf eine Rechtsgesamtheit gerichtet ist,[2]) also auf eine Mehrheit von körperlichen Sachen und Rechten, in unserer Abhandlung kein Platz.

Endlich haben wir die rechtlichen Folgen der Veräußerung einer fremden Sache zu kennzeichnen, d. h. nur mit denjenigen Fällen der Veräußerung einer fremden, d. h. dem Veräußerer nicht gehörigen Sache beschäftigen wir uns, in denen neben den gewöhnlichen Folgen, die bei jeder Veräußerung einer Sache vorkommen, sei es eine eigene oder fremde, eben als Wirkung des Umstandes, daß die veräußerte Sache dem Veräußerer nicht gehört, besondere Folgen eintreten, die sich bei anderen Veräußerungen nicht ergeben. Die Fälle dagegen, in denen die Veräußerung einer fremden Sache nur die rechtlichen Folgen der Veräußerung einer Sache überhaupt hat, gehören nicht in den Bereich unserer Betrachtung.

Es fragt sich, wann Veräußerung einer fremden Sache in dem oben angegebenen Sinne unserer Aufgabe vorliegt. Wie

---

[1]) BGB. § 90.
[2]) BGB. §§ 2018 ff., 2030.

schon hervorgehoben, ist Veräußerung einer Sache ihre Übertragung durch den Berechtigten auf einen andern. Berechtigt ist grundsätzlich nur der Eigentümer.[1]) In einer Reihe von Fällen dürfen jedoch andere des Eigentümers Sachen veräußern. Zunächst steht dem Eigentümer sein Bevollmächtigter[2]) oder gesetzlicher Vertreter[3]) gleich. Denn in den Fällen, in denen ein Vertreter eine Veräußerung für den Eigentümer vornimmt, veräußert der Eigentümer durch den Vertreter seine eigene Sache. Eine Veräußerung fremder Sachen liegt also hier nicht vor.

Ferner steht einer Veräußerung durch den Eigentümer eine Veräußerung durch denjenigen gleich, der auf Grund besonderen Rechtssatzes zur Veräußerung der Sachen eines andern befugt ist. Man denke z. B. an die Veräußerung von Inventarstücken, die der Pächter auf Grund des Eisernviehvertrags oder der Nießbraucher innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vornimmt,[4]) an die Veräußerung des Pfandes durch den Pfandgläubiger,[5]) an die Veräußerung verbrauchbarer Sachen des Eingebrachten der Ehefrau durch den Ehemann, der mit seiner Frau in Verwaltungsgemeinschaft lebt,[6]) an Veräußerungen des Testamentsvollstreckers,[7]) des Nachlaßverwalters[8]) und Konkursverwalters.[9])[10]) Zwar handelt es sich auch hier um die Veräußerung fremder, dem Veräußerer nicht gehöriger Sachen, jedoch haben diese Veräußerungen, ohne daß besondere Voraussetzungen, insbesondere guter Glaube bezüglich des Eigentums des Veräußerers, erfordert werden, infolge der besonderen gesetzlichen Vorschrift dieselbe rechtliche Wirksamkeit, wie wenn sie vom Eigentümer selbst vorgenommen wären. Daher finden auch diese Fälle, deren rechtliche Folgen eine Wirkung der Veräußerung überhaupt, nicht aber des Umstandes sind, daß die veräußerte Sache dem Veräußerer nicht gehört, in der folgenden Abhandlung keine Berücksichtigung.

Die Veräußerung ist sodann ein Rechtsgeschäft. Daher enthalten obrigkeitliche Akte, insbesondere Eigentumsübertragungen in der Zwangsversteigerung[11]) und das Urteil aus BGB. § 920, durch das eine Grenzverwirrung in der Weise gelöst wird, daß

---

[1]) D. 41, 1, 20 pr.; BGB. §§ 873, 929 ff.; Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens 3. Aufl. S. 133; Planck a. a. O. Anm. III i zu § 873; Biermann a. a. O. Anm. 1 zu § 873.

[2]) BGB. §§ 164 ff.

[3]) BGB. §§ 107 ff.; Dernburg a. a. O. S. 300.

[4]) §§ 587 f., 1048.

[5]) BGB. §§ 1228 ff., 1242.

[6]) BGB. §§ 1376, 1378.

[7])[8])[9]) BGB. §§ 2205, 1985; KO. §§ 78 ff., 133 f.

[10]) vgl. auch BGB. §§ 383, 966 Abs. 2, 979.

[11]) So auch Dernburg, Das bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 1 S. 371.

der Richter jeder Partei ein ihrem Besitzstande entsprechendes Stück des Grundstücks oder, wenn der Besitzstand nicht festgestellt werden kann, ein gleiches Stück der streitigen Fläche zuweist, keine Veräußerung.

Ebensowenig sind Verfügungen von Todes wegen Veräußerung. Denn die Veräußerung ist als unmittelbare Übertragung durch den Berechtigten ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Die Verfügungen von Todes wegen wirken aber nicht unmittelbar, sondern erst nach dem Tode des Verfügenden, also zu einer Zeit, wo der Verfügende gar nicht mehr vorhanden ist.[1])

Veräußerung ist endlich Übertragung der Sache auf einen andern, d. h. Übertragung des Eigentums an der Sache auf den andern. Deshalb liegt objektiv eine Veräußerung, sofern sie Übertragung des Eigentums ist, nicht vor, wenn der Erwerber das Eigentum nicht erwirbt. Es handelt sich in solchen Fällen um eine versuchte, in ihrer Wirkung aber nichtige Veräußerung im Gegensatz zur wirksamen Veräußerung, bei der das Eigentum auf den Erwerber übergeht. Aber auch jene Fälle nichtiger Veräußerung haben wir zu erörtern, weil äußerlich der Tatbestand der Veräußerung vollkommen verwirklicht ist, auch im Willen der Parteien, subjektiv eine Veräußerung vorliegt. Das Merkmal rechtlicher Unwirksamkeit, durch das sich diese Fälle der nichtigen Veräußerung von der wirksamen Veräußerung unterscheiden, liegt außerhalb des Machtbereichs der Parteien, verdankt seine Entstehung der über den Parteien stehenden Rechtsordnung. So gebraucht auch das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck „Veräußerung" sowohl in den Fällen, in denen der Erwerber das Eigentum erwirbt, als auch in den Fällen, wo das Gesetz der Veräußerung der Parteien die rechtliche Wirksamkeit versagt, also kein Eigentum übergeht. So heißt es z. B. in § 932: „durch eine durch Einigung und Übergabe erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist".

Veräußerung einer fremden Sache im obigen Sinne würde hiernach auch dann gegeben sein, wenn der Veräußerer die Sache als echter auftragloser Geschäftsführer veräußert.[2]) Es soll jedoch dieser Fall keiner näheren Erörterung unterzogen werden.[3])

---

[1]) vgl. Regelsberger, Pand. Bd. 1 S. 449; D. 4, 7, 8, 3.

[2]) BGB. §§ 677 ff.

[3]) Diese Einschränkung ist also eine vom Verfasser aus Zweckmäßigkeitsrücksichten freiwillig getroffene. Die übrigen ergeben sich dagegen aus der logischen Auffassung des Themas.

Demnach liegt Veräußerung einer fremden Sache im Sinne unserer Aufgabe nur dann vor, wenn ein Nichteigentümer, ohne daß er Vertreter des Eigentümers oder auf Grund besonderen Rechtssatzes zur Veräußerung der Sachen des Eigentums befugt ist, eine fremde Sache für sich[1]) einem anderen überträgt, sei es nun, daß die Veräußerung wirksam ist, so daß das Eigentum auf den Erwerber übergeht, oder daß sie nichtig ist, und der Erwerber kein Eigentum an der Sache erwirbt.[2])

---

[1]) Ohne als auftragloser Geschäftsführer zu handeln.

[2]) Keine besonderen Folgen zeitigt die anfechtbare Veräußerung (BGB. §§ 119, 120, 123). Bleibt sie unangefochten, dann gelten die Grundsätze wie bei wirksamer Veräußerung. Wird sie angefochten, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen (BGB. § 142 Abs. 1), und es gelten dieselben Grundsätze wie bei nichtiger Veräußerung. Über die im Falle einer auf BGB. §§ 119 f. gestützten Anfechtung eintretende Schadensersatzpflicht des Anfechtenden s. § 122 daselbst.

Zweiter Abschnitt.

Die rechtlichen Folgen der wirksamen Veräußerung einer fremden Sache.

I. Die Voraussetzungen der wirksamen Veräußerung.

Das gemeine Recht[1]) kannte wegen des starren Festhaltens an dem römischrechtlichen Grundsatz: Nemo plus iuris ad alium transferre potest, — quam ipse habet,[2]) in Übereinstimmung mit dem römischen Recht nur einen Fall der wirksamen Veräußerung einer fremden Sache im Sinne unserer Aufgabe. Der Fiskus, der Landesherr und die Landesherrin konnten infolge Privilegs fremde Sachen mit der Wirkung veräußern, daß der Erwerber Eigentum daran erwarb.[3]) Diese Ausnahmebestimmung ist jedoch nicht etwa dahin zu verstehen, daß sie dem Fiskus usw. eine allgemeine Veräußerungsbefugnis bezüglich aller fremden Sachen einräumte, sondern sie greift nur in dem konkreten Falle ein, in dem die genannten Personen eine fremde Sache veräußern. Daher ist es verständlich, wenn im späteren gemeinen Recht die Forderung aufgestellt wird,[4]) daß der Fiskus usw. die Veräußerung in gutem Glauben vornehmen müßten, wenngleich dies aus den Quellen nicht hervorgeht. Im übrigen stellt sich die ganze Ausnahmebestimmung in ihrer letzten wirtschaftlichen Wirkung nicht so sehr als ein Privilegium im subjektiven Sinne des Fiskus usw. dar,[5]) als vielmehr als eine Regel des ius singulare,[6]) als privilegium favorabile (im objektiven Sinne), durch das diejenigen

---

[1]) Dem gemeinen Recht folgte grundsätzlich das preußische Recht; vgl. jedoch ALR. I, 15 § 42 (Ausnahme für Sachen, die in öffentlicher Versteigerung veräußert werden), § 45 (Ausnahme für bares kursierendes Geld); vgl. ferner §§ 43 f. u. 46 f.

[2]) D. 50, 17, 54.

[3]) J. 2, 6, 14; C. 7, 37, 2 u. 3; Windscheid-Kipp a. a. O. S. 885.

[4]) Iherings Jahrb. Bd. 10 S. 266 Anm. 19; Seufferts Arch. Bd. 14 S. 207.

[5]) Der Fiskus usw. waren ja auch zum Ersatz verpflichtet (unten S. 13).

[6]) D. 4, 3, 16.

begünstigt wurden,[1]) die vom Fiskus usw. eine fremde Sache erwarben, eben weil sie vom Fiskus usw. „tam venerabiles personae“[2]) erwarben.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist dem gemeinen Recht in der konsequenten Anwendung des Grundsatzes, daß niemand mehr Rechte, als er habe, übertragen könne, nicht gefolgt. Vielmehr hat es den deutschrechtlichen Grundsatz: „Hand wahre Hand“[3]) wieder zur Anerkennung gebracht.[4]) Danach kann derjenige, der seine Sache einem andern anvertraut hat, sie nur von diesem andern zurückverlangen, nicht aber von dem Dritten, der sie redlich von dem andern, indem er ihn für den Eigentümer hielt, erworben hat. Dadurch ist im Interesse der Verkehrssicherheit, weil der Besitzer einer Sache in der Regel auch als ihr Eigentümer angesehen wird, allgemein der Erwerb einer Sache auch von einem solchen Nichteigentümer ermöglicht, der gar kein Recht zur Übertragung der Sache hat. Vorausgesetzt ist zunächst — außer den allgemeinen Erfordernissen eines Eigentumsübertragungsgeschäfts, abgesehen davon, daß der Veräußerer eben nicht Eigentümer zu sein braucht —, daß der Erwerber[5]) zu der Zeit, zu der er nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 873, 892, 932, 929, 933 f., 2366) das Eigentum erwerben soll, in gutem Glauben ist.[6]) [7]) Guter Glaube ist beim Erwerbe von Grundstücken vorhanden, wenn dem Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs unbekannt

---

[1]) vgl. den Wortlaut der Quellen: constitutio bene prospexit his, qui — accipiunt, ut ipsi quidem securi statim fiant et victores exirtant.

[2]) vgl. J. 2, 6, 14 u. C. 7, 37, 2.

[3]) Sachsenſp. II 60, 1 (Ausgabe von Weiske 8. Aufl., Leipzig 1905); Stobbe-Lehmann, Handb. des deutschen PrivR. 3. Aufl. Bd. 2 S. 259.

[4]) Binding (in seiner Schrift: Die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs vom Nichteigentümer, Leipzig 1908, S. 9 f.) sucht den Nachweis zu führen, daß diese Anknüpfung des BGB. an das ältere deutsche Recht recht äußerlich sei. Er erblickt die „größte und für ihn unbegreiflichste Äußerlichkeit darin, das Recht für eine Zeit, in der die freiwillige Besitzaufgabe in tausenden und abertausenden Fällen zur wirtschaftlichen Notwendigkeit geworden sei, anzuknüpfen an das Recht einer andern, die den Besitz äußert, ungern und widerstrebend an der Hand gegeben habe und in solcher Besitzübertragung noch den Ausdruck besonderen Vertrauens habe erblicken müssen“. Hierin wäre Binding beizupflichten, wenn die Regelung des in Rede stehenden Rechtsgebiets, so wie sie erfolgt ist, nur deshalb oder doch vorwiegend deshalb erfolgt wäre, „weil das frühere Recht auch so war“. Tatsächlich aber war, wie oben im folgenden erwähnt, für die Regelung des BGB. ein anderer Gesichtspunkt maßgebend, zu dem der von Binding erwähnte höchstens als sekundäres Moment hinzugetreten sein mag; vgl. auch Mot. a. a. O. S. 344.

[5]) Wegen Erwerbes durch Stellvertreter vgl. BGB. § 166.

[6]) Anders beim Grundstückserwerb in der Zwangsversteigerung; RG. Bd. 45 S. 284. Das ist nicht zu erörtern; vgl. oben S. 5 Anm. 11.

[7]) Auf den guten oder schlechten Glauben des Veräußerers kommt es für den Eigentumsübergang nicht an; vgl. aber S. 12 Anm. 7.

ist.[1]) Ausgeschlossen wird er dadurch, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist,[1]) weil der Inhalt des Grundbuchs wegen seiner Öffentlichkeit als allgemein bekannt gilt.

Beim Erwerbe beweglicher Sachen erfordert die Gutgläubigkeit dagegen, daß der Erwerber das Nichteigentum des Veräußerers weder kennt, noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt.[2]) In diesem Falle schließt also grobfahrlässige Unkenntnis des Nichteigentums des Veräußerers den Eigentumserwerb aus.

Beim Erwerbe auf Grund eines Erbscheins, möge es sich um eine bewegliche oder unbewegliche Sache handeln, darf der Erwerber die Unrichtigkeit des Erbscheins nicht kennen und auch nicht wissen, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat.[3])[4])[5])

Durch die Fassung bringt das Bürgerliche Gesetzbuch zum Ausdruck, daß die Beweislast bezüglich der Gutgläubigkeit, gemäß der allgemeinen, auch im bisherigen Recht geltenden Regel: bona fides praesumitur, nicht den Erwerber trifft, sondern daß der Gegner die Bösgläubigkeit des Erwerbers zu beweisen hat.

Es fragt sich, wann jener gute Glaube des Erwerbers vorhanden sein muß. Die Frage ist verschieden zu beantworten bei Grundstücken und bei beweglichen Sachen.

Beim Erwerbe von Grundstücken muß der Erwerber zur Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung beim Grundbuchamt gutgläubig sein oder, wenn die auf den Eigentumsübergang gerichtete Einigung des Veräußerers und Erwerbers erst später zustandekommt, zur Zeit der Einigung.[6]) Beim Erwerbe beweglicher Sachen ist weiter wie folgt zu unterscheiden.

Erfolgt die Veräußerung durch Übergabe der Sache, so muß der gute Glaube vorhanden sein zur Zeit der Einigung oder der Übergabe, und zwar, wenn die Übergabe der Einigung vorhergeht, zur Zeit der Einigung; wenn dagegen die Einigung vorhergeht,

---

[1]) BGB. § 892 Abs. 1.

[2]) BGB. § 932 Abs. 2. Anders das HGB. § 366. Über eine Ausnahme des BGB. — Veräußerung einer Sache als Pfand — s. § 1244.

[3]) BGB. § 2366; s. auch § 2370.

[4]) Hat etwa der Veräußerer an der Sache anfechtbares Eigentum, so macht schon Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis der Anfechtbarkeit (§§ 119 f., 123) den Erwerber bösgläubig (§ 142 Abs. 2). Nach § 142 Abs. 2 würde schon auf leichter Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Anfechtbarkeit die Gutgläubigkeit des Erwerbers ausschließen. Mit Rücksicht auf § 932 Abs. 2 ist jedoch grobe Fahrlässigkeit zu verlangen. Ebenso Planck a. a. O. Anm. 2 zu § 932 und Biermann a. a. O. Anm. 6 f. zu § 932; a. M. Wendt, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89 S. 55 f.

[5]) Wegen Besonderheiten des HGB. bei abhanden gekommenen Inhaberpapieren vgl. HGB. § 367.

[6]) BGB. §§ 892, 873.

zur Zeit der Übergabe; wenn beide gleichzeitig geschehen, zu diesem Zeitpunkte.[1])

Ist der Erwerber schon im Besitze der Sache, so daß zum Übergang des Eigentums die Einigung zwischen ihm und dem Veräußerer genügt, so ist der maßgebende Zeitpunkt für die Gutgläubigkeit die Zeit der Einigung.[2])

Bei einer Veräußerung gemäß § 930, wenn also der Veräußerer den Besitz der Sache hat und er mit dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart, kraft dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt, muß der Erwerber noch in dem Augenblick gutgläubig sein, in dem ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird. Denn erst dann erwirbt er das Eigentum.[3])

Soll endlich die Übergabe dadurch ersetzt werden, daß der Veräußerer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe gegen den im Besitze der Sache befindlichen Dritten abtritt (§ 931), so kommt es darauf an, ob der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache ist oder nicht. Im ersten Fall ist Gutgläubigkeit des Erwerbers zur Zeit der Abtretung, im andern in dem Augenblick erforderlich, in dem er den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt.[4])

Außer der Gutgläubigkeit des Erwerbers in dem besprochenen Sinne und zu den angegebenen Zeiten schreibt das Bürgerliche Gesetzbuch noch vor, daß der Erwerber beweglicher Sachen, falls die Veräußerung durch Übergabe kurzerhand gemäß § 929 Satz 2 erfolgt, den Besitz der Sache von dem Veräußerer erlangt habe.[5])

Endlich ist bei beweglichen Sachen ohne Rücksicht darauf, in welcher Form die Übereignung vor sich geht, erforderlich, daß der Eigentümer die Sache freiwillig fortgegeben habe. Es darf dem Eigentümer also die Sache nicht gestohlen werden, verloren gegangen oder sonst „wider oder ohne seinen rechtserheblichen Willen“ [6]) abhanden gekommen sein.[7]) War etwa der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer, dann darf die Sache auch dem unmittelbaren Besitzer nicht in dieser Weise abhanden gekommen sein.[8]) Veruntreut der unmittelbare Besitzer selbst die Sache, so ist sie nicht abhanden gekommen im Sinne des § 935.[9]) Nur bei Geld,

---

[1]) BGB. §§ 932 Abs. 1 Satz 1, 929 Satz 1.
[2]) BGB. §§ 932 Abs. 1 Satz 1, 929 Satz 2.
[3]) BGB. § 933.
[4]) BGB. § 934.
[5]) BGB. § 932 Abs. 1 Satz 2.
[6]) Fischer-Henle, BGB. 7. Aufl. Anm. 1 zu § 935.
[7]) BGB. § 935 Abs. 1 Satz 1.
[8]) BGB. § 935 Abs. 1 Satz 2.
[9]) A. M. Binding a. a. O. S. 39ff. und Kuhlenbeck, Bürgerl. R. Bd. 2 2. Aufl. Anm. 2 zu § 935; s. dagegen RG. v. 24. 2. 1903 in Bd. 54 S. 68ff.

Inhaberpapieren und Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung, d. h. durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich[1]) veräußert werden, findet diese Bestimmung keine Anwendung.[2]) An diesen Sachen wird also immer Eigentum erworben, wenn die oben besprochenen Voraussetzungen, Gutgläubigkeit des Erwerbers und gegebenenfalls die Voraussetzung des § 929 Satz 2,[3]) vorliegen.[4])

[1]) BGB. § 383 Abs. 3.
[2]) BGB. § 935 Abs. 2.
[3]) vgl. S. 11 oben.
[4]) Das BGB. macht hiernach einen bedeutsamen Unterschied zwischen gestohlenen und unterschlagenen Sachen (abgesehen von Geld- und Inhaberpapieren). An ersteren kann der Nichtberechtigte kein Eigentum übertragen, aber wohl an letzteren. Binding (a. a. O. S. 29 ff.) hält diese Unterscheidung für unrichtig und ungerecht. Diebstahl und Unterschlagung, meint er, seien beide gleichmäßig zu den Aneignungsverbrechen zu rechnen, nur mit dem Unterschiede, daß die Unterschlagung das Grunddelikt sei, während der Diebstahl die durch die Besitzergreifung qualifizierte Aneignung darstelle. Aller Aneignungsverbrechen Wesen, sagt Binding, bestehe aber darin, dem Eigentümer seine Sache dauernd zu entziehen und sie einem andern derart zu unterwerfen, daß seinem Verhältnis nur die rechtliche Sanktion fehle, um Eigentumsverhältnis zu sein. Angriffsobjekt sei also bei allen Aneignungsverbrechen stets das Eigentum, aber nie der Besitz als solcher. Das Aneignungsverbrechen aber — das liege tief im Bedürfnis nach Schutz des Eigentums, und die ganze Geschichte der Eigentumsverbrechen habe diesen Gedanken festgehalten — müsse machtlos sein gegenüber dem Eigentumsrechte, es dürfe wie bisher, so auch in Zukunft nie als Grundlage des Eigentumsverlustes für den bisherigen Eigentümer und als solche eines neuen Erwerbes anerkannt werden. Dies sei aber dann der Fall, wenn der Veräußerer der fremden Sache wisse, daß ihm die Sache nicht gehöre. Denn dann begehe der Veräußerer durch die Veräußerung entweder eine Unterschlagung (§ 246 StGB.), oder er habe die Sache vordem seines Vorteils wegen an sich gebracht und veräußere sie dann, dann sei er Hehler (§ 259 StGB.). So steigere das Gesetz die Wirkung des Aneignungsdelikts bis zur Vernichtung des Eigentumsrechts des bisherigen Inhabers. Demgegenüber ist nach Binding (S. 36) de lege ferenda das Erfordernis aufzustellen, daß zum Eigentumserwerb vom Nichteigentümer nicht nur bona fides des Erwerbers, sondern vor allem auch des Veräußerers der fremden Sache zu verlangen ist. Dieser Gedanke Bindings muß an sich sehr sympathisch berühren. Der einzige Grund, der dagegen angeführt werden kann, ist das Bedürfnis des Verkehrs nach Sicherheit und Stabilität. Mit Recht wirft aber Binding demgegenüber die Frage auf (S. 4 Anm. und S. 7 f. Anm. 1 und S. 28 Anm. 2), wie weit die Gerechtigkeit der „Praktikabilität" zum Opfer gebracht werden dürfe? Daß ferner die ratio legis dem Sinne nach eine petitio principii, gewissermaßen eine „petitio legalitatis" darstellt, ist nicht zu bezweifeln. Ob aber die gebieterische Notwendigkeit der Forderungen des Verkehrs nach Sicherheit und Stabilität nicht stärker ist als die Forderung der Gerechtigkeit, und von ihr Opfer, wenn auch große, verlangt? Muß auch hier der Satz gelten: summum ius, summa iniuria? Oder ist vielmehr auch auf diesem Gebiete des Privatrechts der Grundsatz zur Anwendung zu bringen: iustitia fundamentum regnorum?!

II. Die rechtlichen Folgen der wirksamen Veräußerung.

1. Für den Eigentümer.

Wie im gemeinen Recht, so ist auch im Bürgerlichen Gesetzbuch gemäß dem Grundsatz: „dominium plurium in solidum esse non potest (D. 13, 6, 5, 15)“ ein Eigentum mehrerer an einer Sache in vollem Umfange nicht möglich. Infolgedessen geht durch den Übergang des Eigentums an der Sache auf den Erwerber das Eigentum des Eigentümers unter. Auch erlöschen die auf der veräußerten beweglichen [1]) Sache ruhenden dinglichen Rechte Dritter, vorausgesetzt, daß der Erwerber auch ihretwegen in gutem Glauben ist.[2])[3]) Ein Dritter ist hier auch der Eigentümer. Folglich erlöschen alle dinglichen Rechte, die er etwa an der Sache hatte. Dies ist für das Bürgerliche Gesetzbuch wichtiger, als im gemeinen Recht. Denn während es im gemeinen Recht von dinglichen Rechten an eigener Sache nur das Pfandrecht an eigener Sache [4]) gab, gelten nach BGB. §§ 1063 Abs. 2, 1256 Abs. 2 allgemein Nießbrauch und Pfandrecht als nicht erloschen, wenn sie auch mit dem Eigentum in einer Person zusammentreffen, soweit der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen dieser Rechte hat.

2. Für den Eigentümer und Veräußerer.

Das gemeine Recht gewährte demjenigen, der infolge Veräußerung durch den Fiskus, den Landesherrn oder die Landesherrin seiner Sache verlustig gegangen war, einen innerhalb vier Jahren seit der Veräußerung geltend zu machenden Entschädigungsanspruch gegen den Veräußerer.[5]) Der Anspruch ging sowohl auf

---

[1]) Dingliche Rechte an Grundstücken gehen dagegen, wie sie nur durch Eintragung im Grundstück entstehen, so nur durch Löschung daselbst unter (BGB. §§ 875, 873).

[2]) BGB. § 936 Abs. 1 Satz 1 u. Abs. 2.

[3]) An andere Voraussetzungen, als an Gutgläubigkeit bezüglich des Nichtbestehens der dinglichen Rechte, ist das Erlöschen der letzteren nicht gebunden. Die dinglichen Rechte erlöschen also in allen Fällen der wirksamen Veräußerung der belasteten Sache durch den Nichteigentümer — Gutgläubigkeit ihretwegen vorausgesetzt —, weil im übrigen die Voraussetzungen des Eigentumsübergangs und des Erlöschens der dinglichen Rechte dieselben sind. Ebenso Planck a. a. O. Anm. 2b zu § 936.

[4]) D. 44, 2, 30, 1; Windscheid-Kipp a. a. O. S. 1250.

[5]) J. 2, 6, 14 C. 7, 37, 2. u. 3.

Ersatz des Nachteils, der den Eigentümer durch den Verlust seines Eigentums an der Sache traf (damnum emergens), als auch auf den entgangenen Gewinn (lucrum cessans).[1]) Was die juristische Natur des Anspruchs anlangt, so war er ein Anspruch eigener Art, eben nur gegeben, wenn der Fiskus usw. eine fremde Sache veräußerten. Er war nicht etwa deliktischer Art, ähnlich dem des BGB. § 823. Ebensowenig war er eine Folge auftragloser Geschäftsführung. Denn der Anspruch stand dem Geschädigten unbedingt zu, einerlei ob die für den Anspruch aus auftragloser Geschäftsführung aufgestellten Voraussetzungen vorlagen oder nicht.

Mannigfaltiger und verwickelter als im gemeinen Recht sind die Rechtsbeziehungen, die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch infolge der Veräußerung einer fremden Sache zwischen ihrem Eigentümer und dem Veräußerer entstehen. Sie haben ihren Grund darin, daß dem Eigentümer, der durch die Veräußerung seiner Sache Schaden erlitten hat, Gelegenheit gegeben werden soll, diesen Schaden vom Veräußerer wieder einzutreiben.

1. Zunächst steht dem Eigentümer der Anspruch aus BGB. § 823 Abs. 1 zur Seite, wenn dem Veräußerer bei widerrechtlicher, d. h. nicht besonders gerechtfertigter,[2]) Veräußerung Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt. Vorsatz oder Fahrlässigkeit trifft ihn dann, wenn er die Veräußerung entweder in Kenntnis oder in unentschuldbarer Unkenntnis des fremden Eigentums vornahm. Die Beweislast für diese Voraussetzungen liegt dem Eigentümer ob. Wendet etwa der Veräußerer ein, er habe sich aus besonderen Gründen in entschuldbarer Weise zur Veräußerung befugt halten dürfen, so ist er hierfür beweispflichtig. Die Klage geht auf Ersatz des durch die Veräußerung dem Eigentümer entstandenen Schadens. Zur Erreichung dieses Zwecks gibt § 249 Abs. 1 dem Eigentümer an erster Stelle das Recht, die Wiederherstellung des früheren Zustandes zu fordern. Dazu gehört, daß der Eigentümer wirtschaftlich[3]) in denjenigen Zustand versetzt wird, in dem er sich vor der Veräußerung befand. Deshalb kann der Eigentümer zunächst die Wiederverschaffung seiner Sache verlangen, die der Veräußerer im gegebenen Fall zu einem angemessenen Preise zurückzuerwerben verpflichtet ist.[4]) Bei vertretbaren Sachen kann er auch die Lieferung einer andern, der veräußerten gleichwertigen Sache verlangen. Planck a. a. O. sieht zwar nur in der Restitution

---

[1]) D. 46, 8, 13 pr. 19, 1, 21, 3 u. 18, 6, 20.

[2]) Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. Anm. 7 zu § 823; Planck a. a. O. 3. Aufl. Anm. 3 zu § 823.

[3]) Oertmann a. a. O. Anm. 2 zu § 249; Planck a. a. O. Anm. 2d zu § 249.

[4]) Die Zwangsvollstreckung erfolgt gemäß ZPO. §§ 887, 888.

der veräußerten Sache eine Herstellung des früheren Zustandes, nicht aber in der Lieferung einer neuen Sache, „wenn diese auch genau von derselben Art und Güte wäre". Diese Ansicht Plancks steht m. E. mit der kurz vorher vertretenen und begründeten, auch richtigen Ansicht, daß nur für die Zukunft der Zustand hergestellt werden brauche, der bestehen würde, wenn die Veräußerung, der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand, nicht eingetreten wäre, nicht im Einklang. Denn wenn der Eigentümer eine Sache wiederbekommt, die der veräußerten gleichwertig und gleichartig ist, so besteht für die Zukunft der von Planck gewünschte Zustand, der bestehen würde und nicht anders wäre, wenn die Veräußerung nicht stattgefunden hätte. Ist jemand z. B. Eigentümer eines „Krönungstalers" und veräußert der Uhrmacher den Taler, den er dem Eigentümer an der Uhrkette befestigen soll, und befestigt dafür einen anderen Krönungstaler an der Kette des Eigentümers, so dürfte doch zweifellos eine Herstellung des früheren Zustandes gegeben sein.[1]) Ist ferner nicht auch, wenn ein Dieb jemandem zinslos im Kasten liegende 100 Mk. in Gestalt von 100 einzelnen Markstücken oder in einem Hundertmarkschein stiehlt und veräußert und dem bestohlenen Eigentümer nach einigen Tagen 100 andere Markstücke oder einen andern Hundertmarkschein zurückerstattet, in dieser Rückgabe eine Wiederherstellung des früheren Zustandes im wirtschaftlichen Sinne zu erblicken? M. E. kann über die Bejahung dieser Frage kein Bedenken obwalten. Daher ist der Eigentümer berechtigt und der Veräußerer verpflichtet, für die veräußerte Sache eine gleichwertige und gleichartige andere zu fordern bezw. zu leisten. Der Streit kann sich nur darum drehen, ob die als Ersatz zu leistende andere Sache tatsächlich gleichwertig und gleichartig ist. In der Leistung einer nicht gleichwertigen oder nicht gleichartigen Sache ist eine Herstellung des früheren Zustandes nicht zu erblicken. Auch dann braucht der Eigentümer, wie Staudinger a. a. O. richtig bemerkt, die Lieferung einer anderen Sache nicht anzunehmen, wenn er an der veräußerten Sache ein besonderes Interesse hatte, wenn z. B. die veräußerte Sache ein Familienerbstück des Eigentümers war. In allen Fällen würde aber auch hier der Grundsatz von Treu und Glauben zur Anwendung zu bringen sein, so daß gemäß der Regel: „minima non curat praetor" unbedeutende Abweichungen der Ersatzsache von der veräußerten nicht in die Wagschale fallen können.[2])

---

[1]) Ebenso Oertmann a. a. O. Anm. 2 zu § 249; v. Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil (von Kuhlenbeck) 2. Aufl. Anm. 3b zu § 249; vgl. auch Fischer-Henle a. a. O. Anm. 1 zu § 251.

[2]) vgl. D. 4, 1, 4; BGB. §§ 133, 157.

Ist der Veräußerer zur Herstellung des früheren Zustandes nicht imstande, entweder, weil die Herstellung nicht, oder nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist, so muß er den Eigentümer im ersten und kann ihn im zweiten Fall mit Geld entschädigen.[1]) Ist etwa die Herstellung des früheren Zustandes, also die Rücklieferung der veräußerten oder die Lieferung einer anderen Sache von gleicher Art und Güte, zur Entschädigung des Eigentümers nicht genügend, so besteht soweit ebenfalls für den Veräußerer eine Pflicht zum Schadensersatze in Geld.[2]) Als Schaden gilt, wie im gemeinen Recht, so auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der wirkliche Schaden und der entgangene Gewinn.[3]) Als entgangen gilt nach BGB. § 252 der Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Von der Ersatzsumme kann der Eigentümer Zinsen von dem Zeitpunkte an verlangen, der der Berechnung des Wertes zugrunde gelegt wird.[4]) Der Anspruch des Eigentümers erlischt, wenn der Veräußerer an denjenigen, der zur Zeit der Veräußerung die Sache in Besitz hatte, die Ersatzsumme zahlt, es sei denn, daß der Veräußerer das Eigentumsrecht des Eigentümers gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat.[5]) Der Anspruch des Eigentümers verjährt in drei Jahren. Die Frist beginnt jedoch nicht schon mit der Veräußerung,[6]) sondern erst in dem Zeitpunkte zu laufen, in dem der Eigentümer von dem Schaden und der Person des Veräußerers erfährt. Sind seit der Veräußerung 30 Jahre verflossen, so ist mit ihrem Ablauf der Anspruch des Eigentümers selbst dann verjährt, wenn der Eigentümer jene Kenntnis nicht erlangt hat, sie aber später erlangt.[7]) Ein etwaiger Anspruch auf Herausgabe einer durch die unerlaubte Handlung erlangten ungerechtfertigten Bereicherung unterliegt der ordentlichen mit der Erlangung der Bereicherung beginnenden Verjährung von 30 Jahren.[8]) Er besteht also unter Umständen dann noch, wenn der Anspruch auf Schadensersatz verjährt ist.

2. Oft wird der Eigentümer seinen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Veräußerer auch auf § 823 Abs. 2 stützen können.

---

[1]) BGB. § 251.
[2]) BGB. § 251 Abs. 1.
[3]) BGB. § 252 Abs. 1.
[4]) BGB. § 849.
[5]) BGB. § 851.
[6]) d. h. der Entstehung des Anspruchs, wie sonst regelmäßig gemäß BGB. § 198.
[7]) BGB. § 852 Abs. 1.
[8]) BGB. § 852 Abs. 2.

In diesem Falle hat der Eigentümer zu behaupten und im Falle des Bestreitens seitens des beklagten Veräußerers zu beweisen, daß der Veräußerer durch die Veräußerung gegen ein den „Schutz des Eigentümers bezweckendes" Gesetz verstoßen hat, daß den Veräußerer hieran ein Verschulden trifft, wenn nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß dagegen auch ohne Verschulden möglich ist, und seinen Schaden. Dagegen braucht der Eigentümer in diesem Falle, abweichend von § 823 Abs. 1, nicht beweisen, daß der Veräußerer eingesehen hat oder bei Beobachtung der verkehrsüblichen Sorgfalt hätte einsehen müssen, daß die Veräußerung das Eigentumsrecht des Eigentümers verletzen würde. Hat z. B. der Verwahrer die ihm zur Verwahrung übergebene Sache veräußert, so hat er zugleich gegen § 246 StGB. verstoßen, das als „Schutzgesetz" im obigen Sinne[1]) jedenfalls auch den Schutz des Eigentums bezw. Eigentümers bezweckt, indem es jene sich als Unterschlagung darstellende Veräußerung mit Gefängnis bedroht. Veräußert der Vormund für sich die Sachen seines Mündels, so macht er sich der Untreue gemäß § 266 StGB. schuldig[2]) und ist wegen Verstoßes gegen dies Schutzgesetz seinem Mündel haftbar. In solchen Fällen genügt es, wenn der Eigentümer den Verstoß gegen das Schutzgesetz und gegebenenfalls das Verschulden des Veräußerers daran nachweist.

3. Unter Umständen kann aus der Veräußerung auch eine Haftung gemäß § 826 auf Schadensersatz für den Veräußerer entstehen, wenn er nämlich dem Eigentümer durch die Veräußerung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt hat. Hier muß also der Eigentümer dartun, daß der Veräußerer ihn durch die Veräußerung hat schädigen wollen, daß er ihn auch wirklich geschädigt und dadurch gegen die guten Sitten verstoßen hat. Zum Nachweis der vorsätzlichen Schädigung des Eigentümers muß es als ausreichend angesehen werden, wenn der Eigentümer beweist, daß der Veräußerer sich bewußt war, daß aus der Veräußerung ein Schaden für den Eigentümer entstehen mußte.[3]) Und hierzu genügt wieder

---

[1]) vgl. RG. Bd. 59 S. 273 f.: „Zu den Schutzgesetzen im Sinne von § 823 Abs. 2 gehören von den Strafgesetzen nicht bloß die, die den Schutz eines größern oder engern Kreises von Privatinteressen sich zu ihrer nächsten Aufgabe gestellt haben, sondern auch solche, die in erster Reihe höheren Interessen der Allgemeinheit zu dienen bestimmt sind, wenn sie nur nebenher auch den einzelnen zum Schutze gereichen.

[2]) Event. in Idealkonkurrenz mit Unterschlagung nach § 246 StGB.

[3]) Ebenso Planck a. a. O. Anm. 2b zu § 826; Oertmann a. a. O. Anm. 2b zu § 826; v. Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse. Besonderer Teil 2. Aufl. (von Kober und Engelmann) Anm. 3b zu § 826. Der Vorsatz braucht sich nur auf die Schadenszufügung beziehen, nicht auf deren unsittliche Art.

der Nachweis, daß der Veräußerer die Veräußerung in Kenntnis des fremden Eigentums vornahm. Denn daß der Veräußerer dann das Bewußtsein der Schädigung des Eigentümers der Sache haben mußte, liegt auf der Hand. Ebenso bedarf es keiner weiteren Erläuterung, daß der Veräußerer, der die fremde Sache für sich ohne jegliches Recht veräußerte, gegen die guten Sitten verstoßen hat. In dem obigen Beispiel (S. 17), wo der Verwahrer die ihm zur Verwahrung übergebene Sache veräußert, genügt es also regelmäßig zum Nachweis des nach § 826 erforderlichen Vorsatzes, wenn der Eigentümer beweist, daß der Veräußerer die Sache in Kenntnis des fremden Eigentums veräußerte.[1] [2]

4. Durch die Veräußerung einer fremden Sache wird in der Regel der Eigentümer nicht nur geschädigt, sondern in den meisten Fällen auch der Veräußerer auf Kosten des Eigentümers ungerechtfertigt bereichert. Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt dem Eigentümer daher in § 816 Abs. 1 Satz 1 ein Mittel, um diese Bereicherung für sich zu erwerben. Es kann nämlich der Eigentümer vom Veräußerer die Herausgabe alles dessen verlangen, was der Veräußerer durch die Veräußerung erlangt hat. Hat z. B. der Veräußerer die Sache verkauft, so kann der Eigentümer Herausgabe des Kaufpreises, hat der Veräußerer mit fremden Gelde die Sache gekauft, so kann der Eigentümer des Geldes die Herausgabe der Sache fordern.[3]

Der Eigentümer hat ferner Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen, die der Veräußerer mit dem für die veräußerte Sache Erlangten zieht, selbst wenn der Eigentümer sie nicht gezogen hätte,[4] sowie desjenigen, was der Veräußerer auf Grund eines erlangten Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstands erwirbt.[5] Der Anspruch geht jedoch nur auf die erlangten Gegenstände bezw. auf Ersatz des Wertes — wenn die Herausgabe aus irgend einem Grunde in Natur nicht möglich ist —, um den oder die der Veräußerer bei Eintritt der Rechtshängigkeit noch bereichert ist.[6]

---

[1]) Bezüglich Art und Umfang, des Erlöschens und der Verjährung der Ansprüche aus §§ 823 Abs. 2, 826 gilt dasselbe wie für den Anspruch aus § 823 Abs. 1 (oben S. 14 ff.).

[2]) Ein taubstummer Veräußerer haftet in allen Fällen nur wie ein beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger von 7—21 Jahren. BGB. § 828 Abs. 2 Satz 2 (unten S. 21 ff.).

[3]) Ebenso muß der Gläubiger, der bei seinem Schuldner eine fremde, z. B. diesem geliehene Sache pfänden und sie versteigern läßt, dem Eigentümer den Versteigerungserlös abliefern; vgl. RG. Bd. 40 S. 288 ff.

[4]) vgl. Planck a. a. O. Anm. 3a zu § 987.

[5]) BGB. § 818 Abs. 1.

[6]) BGB. § 818 Abs. 2, 3 und 4.

Der Eintritt der Rechtshängigkeit hat eine Erweiterung des Anspruchs des Eigentümers gegen den gutgläubigen [1]) Veräußerer zur Folge.[2]) In diesem Falle bestimmt sich die Verpflichtung des Veräußerers zur Herausgabe des Erlangten und der Nutzungen, seine Haftung für den durch Verschlechterung, Untergang oder sonst eintretende Unmöglichkeit der Herausgabe herbeigeführten Schaden, andererseits sein Anspruch auf Ersatz etwaiger Verwendungen nach den Vorschriften, die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und Besitzer von der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten.[3])

Dieselben erweiterten Ansprüche, die der Eigentümer gegen den gutgläubigen Veräußerer vom Eintritt der Rechtshängigkeit an hat, stehen ihm gegen den bösgläubigen, den Mangel des rechtlichen Grundes seines Erwerbes kennenden [4]) Veräußerer auch schon vor Eintritt der Rechtshängigkeit zu, und zwar, wenn der Veräußerer schon beim Empfange des Erlangten bösgläubig war, von diesem Augenblick an, wenn er es später wurde, von dem späteren Augenblicke an. In derselben Weise haftet der Veräußerer schon vom Empfange des Entgelts an, wenn er durch seine Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat.[5])

Wendet der Veräußerer das durch die Veräußerung Erlangte unentgeltlich einem Dritten zu, so erlischt seine Herausgabepflicht, wenn er es in gutem Glauben getan hat, d. h. vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit und vor der Kenntnis der rechtlichen Grundlosigkeit seines Erwerbes. Die Pflicht zur Herausgabe geht dann auf den Dritten über, wie wenn dieser die Zuwendung vom Eigentümer ohne rechtlichen Grund erhalten hätte.[6])

Der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung unterliegt der ordentlichen Verjährung von 30 Jahren (BGB. § 195).

5. Endlich kann für den Eigentümer aus der Veräußerung seiner Sache gegen den Veräußerer eine Klage aus Geschäftsführung ohne Auftrag entspringen. Verschiedene Möglichkeiten sind ins Auge zu fassen.

a) Handelt der Veräußerer als echter Geschäftsführer, veräußert er also die Sache im Interesse des Eigentümers, so finden

---

[1]) d. h. den Mangel des rechtlichen Grundes seines Erwerbs nicht kennenden. BGB. § 819 Abs. 1 erster Halbsatz.
[2]) BGB. § 818 Abs. 4.
[3]) vgl. BGB. §§ 292, 987 ff.
[4]) BGB. § 819 Abs. 1.
[5]) BGB. § 819.
[6]) BGB. § 822; s. unten S. 26 f.

die Vorschriften über auftragloſe Geſchäftsführung unbeſchränkte Anwendung.[1])

b) Stellt ſich jedoch die Veräußerung als unechte auftragloſe Geſchäftsführung dar, veräußerte alſo der Veräußerer die fremde Sache für ſich als eigene, ſo iſt zu unterſcheiden, ob er die Sache irrig für ſeine hielt oder ob er wußte, daß ihm das Eigentum daran nicht zuſtand. Veräußert nämlich jemand eine fremde Sache in der Meinung, es ſei ſeine eigene, ſo greifen die Vorſchriften über ungerechtfertigte Bereicherung[2]) und, wenn ein Verſchulden des Veräußerers vorliegt, über unerlaubte Handlungen Platz.[3]) Im andern Fall dagegen, wenn der Veräußerer die Sache in Kenntnis[4]) des fremden Eigentums für ſich veräußerte, finden wieder die Vorſchriften über auftragloſe Geſchäftsführung, wenn auch nur beſchränkte, Anwendung, nämlich die Beſtimmungen der §§ 677, 678, 681, 682.[5]) Danach kann der Eigentümer allen Schaden erſetzt verlangen, der ihm daraus entſteht, daß der Veräußerer bei der Veräußerung nicht ſo verfahren iſt, wie es das Intereſſe des Eigentümers mit Rückſicht auf deſſen wirklichen oder mutmaßlichen Willen erforderte.[6]) Der Eigentümer kann allen aus der Veräußerung entſtehenden Schaden ſelbſt dann erſetzt verlangen, wenn dem Veräußerer außer dem Umſtande, daß er die Sache in Kenntnis ſeines Nichteigentums gegen den wirklichen oder mutmaßlichen, für ihn erkennbaren Willen des Eigentümers veräußerte, ſonſtiges Verſchulden nicht zur Laſt fällt.[6]) Ferner kann der Eigentümer verlangen, daß der Veräußerer ihm Rechenſchaft ablege über die Veräußerung,[7]) daß er ihm alles, was er aus der Veräußerung erlangt hat, herausgebe,[8]) ſowie daß er das etwa herauszugebende Geld, das er für ſich verwendet hat, von der Zeit der Verwendung an verzinſe.[9])

Den Rechten des Eigentümers ſteht jedoch auch eine Verpflichtung gegenüber, wenn er von ihnen Gebrauch macht. Dann muß er nämlich alles, was er aus der Veräußerung erlangt, herausgeben, ſoweit er dadurch auf Koſten des Veräußerers ohne

---

[1]) BGB. § 677 ff. Das iſt hier nicht zu erörtern. Vgl. oben S. 6 Anm. 3.
[2]) BGB. §§ 687 Abſ. 1, 816 Abſ. 1 Satz 1, 818, 819 Abſ. 1; vgl. oben S. 18 f.
[3]) BGB. §§ 823 Abſ. 1, 851 f., 849; vgl. oben S. 14 ff.
[4]) Poſitive Kenntnis iſt erforderlich. Kennenmüſſen genügt nicht.
[5]) BGB. § 687 Abſ. 2.
[6]) BGB. § 677.
[6]) BGB. § 678.
[7]) BGB. §§ 681, 666.
[8]) BGB. §§ 681, 667.
[9]) BGB. §§ 681, 668.

rechtlichen Grund bereichert ist.[1]) Der Veräußerer hat insbesondere also, mit der erwähnten Einschränkung, Anspruch auf Erstattung seiner Verwendungen.

c) Besonders regelt das Bürgerliche Gesetzbuch die Fälle, in denen der Veräußerer geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig ist.[2]) Der erste Fall, wo die Veräußerung von einem Geschäftsunfähigen vorgenommen wird, kann an dieser Stelle, wo es sich um eine wirksame Veräußerung handelt, nicht in Betracht kommen, weil Personen unter sieben Jahren und wegen Geisteskrankheit entmündigte überhaupt kein wirksames Rechtsgeschäft vornehmen können.

Dasselbe gilt von Personen, die, ohne entmündigt zu sein, sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden, seiner Natur nach dauernden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden und im Zustande ihrer geistigen Unfreiheit eine Veräußerung vornehmen.[3]) Handeln aber diese letzteren in einem lichten Augenblick, dann sind sie insoweit geschäftsfähig, die Veräußerung ist vollwirksam, und die Veräußerer haften nach allgemeinen Grundsätzen.

Es ist hier also nur der Fall der Veräußerung durch beschränkt Geschäftsfähige zu besprechen. Und zwar sind auch von diesen nur die wegen jugendlichen Alters beschränkt Geschäftsfähigen, also Personen von 7—21 Jahren, zu behandeln,[4]) weil die übrigen beschränkt Geschäftsfähigen, d. s. die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten (BGB. § 114) dem Eigentümer nach den allgemeinen Vorschriften verantwortlich sind. Einen solchen wegen jugendlichen Alters beschränkt geschäftsfähigen Veräußerer kann der Eigentümer nur auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung und wegen ungerechtfertigter Bereicherung verantwortlich machen.[5])

Der letztere auf Herausgabe der durch die Veräußerung erlangten ungerechtfertigten Bereicherung gerichtete Anspruch unterliegt den oben entwickelten Grundsätzen.[6]) Der Veräußerer hat also insbesondere das aus der Veräußerung Erlangte dem Eigentümer auszuantworten.

Der Anspruch wegen Schadensersatzes aus unerlaubter Handlung dagegen setzt voraus einerseits in Übereinstimmung mit den

---

[1]) § 684 Satz 1.
[2]) BGB. § 682.
[3]) Geschäftsunfähige Veräußerer sind bei nichtiger Veräußerung haftbar nach BGB. §§ 827 Satz 1, 828 Abs. 1, 829; s. unten S. 42.
[4]) BGB. § 828 Abs. 2 Satz 1.
[5]) BGB. § 682.
[6]) vgl. oben S. 18 f.

allgemeinen Vorschriften, daß der beschränkt geschäftsfähige Veräußerer durch die Veräußerung der fremden Sache das Eigentum des Eigentümers aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit widerrechtlich verletzt hat,[1]) oder daß er durch die Veräußerung der fremden Sache gegen ein den Schutz des Eigentümers bezweckendes Gesetz verstoßen hat, und zwar schuldhaft, wenn der Verstoß gegen das Schutzgesetz auch ohne Verschulden möglich ist,[2]) oder endlich, daß er in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise durch die Veräußerung der fremden Sache dem Eigentümer hat Schaden zufügen wollen und auch tatsächlich zugefügt hat,[3]) andererseits als Besonderheit, daß der beschränkt Geschäftsfähige bei der Veräußerung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besaß.[4]) [5]) Aber trotz Fehlens dieser Voraussetzung, wenn also der beschränkt geschäftsfähige Veräußerer die Erkenntnis seiner Verantwortlichkeit nicht besaß, ist er dem Eigentümer insoweit ersatzpflichtig, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und dem Minderjährigen nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesgemäßen Unterhalt und zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf, vorausgesetzt, daß der Schadensersatz von einem aufsichtspflichtigen Dritten nicht erlangt werden kann.[6]) [7])

Auch den Ansprüchen des Eigentümers aus BGB. § 682 steht die Verpflichtung gegenüber, dem minderjährigen Veräußerer alles, was er aus der Veräußerung erlangt, wie eine ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben.[8]) [9])

6. Die erwähnten Ansprüche, die dem Eigentümer aus un-

---

[1]) BGB. § 823 Abs. 1.
[2]) BGB. § 823 Abs. 2.
[3]) BGB. § 826.
[4]) BGB. § 828 Abs. 2 Satz 1.
[5]) Zur Wirksamkeit der Veräußerung ist die Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erforderlich (BGB. §§ 107, 108). Liegen auch bei diesen die Voraussetzungen der §§ 823, 826 vor, so handelt es sich um eine gemeinschaftliche unerlaubte Handlung und es tritt Solidarhaftung des Veräußerers und gesetzlichen Vertreters ein (§§ 840 Abs. 1, 426); vgl. unten S. 56 f.; auch BGB. § 108 Abs. 3.
[6]) BGB. § 829.
[7]) Ist ein Dritter vorhanden, der gesetzlich oder kraft Vertrags zur Führung der Aufsicht über den Veräußerer verpflichtet war, so richtet sich der Ersatzanspruch des Eigentümers ausschließlich gegen diesen aufsichtspflichtigen Dritten, es sei denn, daß dieser seiner Aufsichtspflicht genügt hat oder der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde. Die Beweislast trifft den Aufsichtspflichtigen (BGB. §§ 823, 840 Abs. 2).
[8]) BGB. §§ 687 Abs. 2 Satz 2, 684 Satz 1.
[9]) Über die bei Veräußerung fremder Grundstücke event. eintretende Haftung des Grundbuchamts vgl. Cosack a. a. O. Bd. 2 S. 6 Nr. 2.

erlaubter Handlung, wegen ungerechtfertigter Bereicherung und aus auftragloser Geschäftsführung gegen den Veräußerer zustehen, verhalten sich dergestalt zueinander, daß es dem Eigentümer freisteht, welchen dieser Ansprüche er gegen den Veräußerer geltend machen will. Gemäß ZPO. § 260 kann er alle Ansprüche in einer Klage verbinden. Mit Hellwig[1]) ist ferner anzunehmen, daß der Eigentümer immer noch die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung anstellen kann, solange seine Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder auftragloser Geschäftsführung noch nicht befriedigt sind. Hat jedoch der Eigentümer seine Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder auftragloser Geschäftsführung[2]) mit Erfolg durchgefochten, so steht ihm der Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung nicht mehr zu, „weil", wie Hellwig richtig bemerkt, „der geschädigte Eigentümer nicht die Sache und ihr Surrogat haben darf" und, wie hinzuzufügen ist, auch nicht das Surrogat doppelt. Beweis für diese Ansicht ist auch BGB. § 687 Abs. 2 bezw. § 684 Satz 1, wonach der Eigentümer dem Veräußerer, wenn er ihn aus auftragloser Geschäftsführung haftbar macht, das aus der Veräußerung Erlangte wie eine ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben hat. Das Gesetz will also eine ungerechtfertigte Bereicherung des Eigentümers auf Kosten des Veräußerers verhüten. Eine solche läge aber vor, wenn der Eigentümer zunächst seinen Anspruch aus unerlaubter Handlung oder auftragloser Geschäftsführung durchsetzen und dann auch noch aus BGB. § 816 Abs. 1 Satz 1 klagen könnte. Ebenso erlischt der Anspruch des Eigentümers aus § 823 Abs. 1, wenn er mit Erfolg aus § 687 Abs. 2 geklagt hat. Und umgekehrt. Dasselbe gilt von diesen Ansprüchen im Verhältnis zu denen aus §§ 823 Abs. 2, 826 und von den letzteren im Verhältnis zueinander. Denn an sich erzeugt ein und derselbe Tatbestand nur einen Anspruch. Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch diesen Anspruch in verschiedenen rechtlichen Gestalten verleiht, so will es damit dem Berechtigten, hier dem Eigentümer, nur die Möglichkeit bieten, den für ihn gemächlichsten Weg einzuschlagen, um zu seinem Rechte zu kommen.[4])[5]) Wohl wird man dagegen, wenn der Eigen-

---

[1]) Anspruch und Klagrecht 1900 S. 104 f.

[2]) Beide Ansprüche stehen in elektiver Konkurrenz, so daß der Eigentümer erst durch erfolgreiche Erhebung der einen Klage die andere verliert; vgl. folgende Seite.

[3]) Hellwig a. a. O. S. 98.

[4]) vgl. Fischer-Henle a. a. O. Anm. 5 zu § 687.

[5]) Zu beachten ist dabei der dem heutigen Prozeßrecht angehörende Grundsatz: iura novit curia; da mihi factum dabo tibi ius, wonach der Kläger nur die tatsächlichen Unterlagen des Anspruchs dem Richter vorzutragen braucht, während diesem die juristische Charakterisierung des Sachverhalts vorbehalten ist, so daß,

tümer aus BGB. § 816 Abs. 1 Satz 1 gegen den Veräußerer geklagt hat, ihm den Anspruch aus unerlaubter Handlung oder auftragloser Geschäftsführung zubilligen müssen, wenn er mit der Klage aus § 816 nicht zu seinem vollen Rechte gekommen ist, soweit er seinen Schaden nicht ersetzt erhalten hat. Hellwig dagegen läßt[1]) die Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder auftragloser Geschäftsführung untergehen, wenn der Eigentümer sich bedingungslos für den Bereicherungsanspruch erklärt hat. Hellwig läßt sich dabei anscheinend zu sehr von theoretischen Gründen leiten, ohne das praktische Ergebnis zu berücksichtigen. Seine Ansicht entspricht m. E. weder der Absicht des Gesetzes noch der Billigkeit. BGB. § 816 Abs. 1 dürfte vorwiegend den Zweck verfolgen, außergewöhnliche Vorteile, die der Veräußerer einer fremden Sache durch die Veräußerung erzielt, z. B. einen besonders günstigen Verkaufserlös, dem Eigentümer zuzuwenden. Das Gesetz will also doch nicht mit dieser Bestimmung den Schaden des ungerecht geschädigten Eigentümers. Andererseits ist auch Planck nicht zuzustimmen, der sagt,[2]) daß die Ansprüche aus unerlaubter Handlung und auftragloser Geschäftsführung durch den § 816 nicht berührt würden. Danach könnte also der Eigentümer, auch wenn er die ungerechtfertigte Bereicherung vom Veräußerer herausbekommen hat und dadurch seinen Schaden ganz oder teilweise gedeckt, ja unter Umständen sogar mehr, als sein Schaden beträgt, erhalten hat, noch die Schadensersatzklagen gemäß §§ 823, 826 oder die Klage aus § 687 Abs. 2 gegen den Veräußerer anstrengen. Das ist jedoch aus den oben angegebenen Gründen unzulässig.

In einem Fall ist der Eigentümer allein auf den Anspruch aus § 816 Abs. 1 Satz 1 gegen den Veräußerer angewiesen, nämlich dann, wenn dem letzteren kein Verschulden zur Last fällt, er die Sache also in entschuldbarem Irrtum für seine eigene hielt.

3. Für den Eigentümer und den Erwerber der Sache.

1. Im Gegensatz zum gemeinen Recht, nach dem aus der Veräußerung einer fremden Sache durch den Fiskus, den Landesherrn oder die Landesherrin keinerlei rechtliche Folgen für den Eigentümer und Erwerber der Sache im Verhältnis zueinander

---

wenn der ganze Sachverhalt in einer Klage vorgetragen wird, sämtliche daraus entspringenden Ansprüche zusammen rechtshängig und durch ein Urteil entschieden werden. Vgl. Dernburg, Pand. 7. Aufl. Bd. 1 S. 314 f.

[1]) a. a. O. S. 104 f.

[2]) Planck a. a. O. Anm. 5 zu § 816.

entstehen,[1]) gibt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Eigentümer, dessen Sache durch einen Nichtberechtigten wirksam veräußert worden ist, gegen den Erwerber einen Anspruch auf Herausgabe des durch die Veräußerung Erlangten dann, wenn die Veräußerung unentgeltlich erfolgte.[2]) Der Erwerber muß also die Sache dem Eigentümer wieder herausgeben. Art und Umfang dieses Anspruchs des Eigentümers sind dieselben, wie beim Bereicherungsanspruch des Eigentümers gegen den Veräußerer.[3]) Dagegen hat der Eigentümer gegen den Erwerber kein Aussonderungsrecht in dessen Konkurs, kein Interventionsrecht, wenn bei diesem die erworbene Sache (oder ihr Surrogat) gepfändet wird.[4])

Binding[5]) verlangt de lege ferenda, daß der frühere Eigentümer gegen den Erwerber der Sache den Anspruch auf Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung auch dann erhalte, wenn der Erwerber die Sache zwar nicht unentgeltlich erworben, aber doch unter ihrem Werte bezahlt hat. Er setzt beispielsweise den Fall, daß jemand eine Sache im Werte von 1000 Mk. für 600 Mk. vom Nichteigentümer erworben hat. In solchem Falle hat allerdings der Erwerber 400 Mk. auf Kosten des bisherigen Eigentümers gewonnen. Binding meint, daß es ein Erfordernis der Gerechtigkeit sei, daß der frühere Eigentümer diese 400 Mk. auf Grund der ungerechtfertigten Bereicherung vom Erwerber fordern könne. Dieser Ansicht Bindings ist im Grunde beizustimmen. Geht es nun einmal nicht anders, als daß man den Erwerb des Eigentums vom Nichteigentümer zuläßt, so muß das Gesetz wenigstens bestrebt sein, die Härten, die die Durchführung des Grundsatzes zur Folge hat, nach Möglichkeit abzuschwächen. Und dazu gehört nicht nur, daß man dem bisherigen Eigentümer einen Anspruch auf Herausgabe des durch die Veräußerung Erlangten gegen den Erwerber dann gibt, wenn die Veräußerung völlig unentgeltlich erfolgte, sondern auch dann, wenn die Veräußerung nur als teilweise unentgeltlich anzusehen ist, so daß also in diesem letzteren Falle der Erwerber dem bisherigen Eigentümer den Betrag herausgeben muß, um den der Wert der Sache den dafür erlegten Preis übersteigt. Auch könnte man dem Erwerber das Recht gewähren, statt diesen Betrag herauszugeben, die Sache an den bisherigen Eigentümer herauszugeben, wofür der letztere dem Erwerber dann den von diesem an den Ver-

---

[1]) J. 2, 6, 14 (ut securi statim fiant et victoresexist ant sive conveniantur sive experiantur); C. 7, 37, 2 u. 3.

[2]) BGB. § 816 Abs. 1 Satz 2.

[3]) vgl. oben S. 18 ff.

[4]) Dernburg, Das Sachenrecht 3. Aufl. S. 308 f.

[5]) a. a. O. S. 50 ff., 55.

äußerer gezahlten Preis zu erstatten hätte. Doch ist immer eine Einschränkung zu machen. Der Anspruch ist dem bisherigen Eigentümer nur dann zu geben, wenn er von dem Veräußerer keinen Ersatz zu erlangen vermag. Denn der Veräußerer muß in erster Linie dem bisherigen Eigentümer für den ihm verursachten Schaden haftbar sein, weil er auch die erste Ursache für die Schädigung gesetzt hat. Dagegen ist, wenn der Veräußerer zum Ersatze nicht imstande ist, keine Rücksicht darauf zu nehmen, ob etwa der Erwerber fahrlässig, oder ob er völlig schuldlos beim Erwerbe der Sache verfahren ist.

2. Es kann der Fall eintreten, daß der Erwerber das durch die Veräußerung unentgeltlich Erlangte, d. h. die Sache, einem Dritten unentgeltlich zuwendet. In diesem Fall ist der Erwerber nicht mehr bereichert. Trotzdem erlischt seine Verpflichtung zur Herausgabe nur dann, wenn er bei der Zuwendung an den Dritten im guten Glauben war, wenn er also die Zuwendung vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit und bevor er den Mangel des rechtlichen Grundes seines eigenen Erwerbes erfuhr[1]) vornahm.[2]) Sind aber letztere Voraussetzungen gegeben und erlischt demgemäß die Verpflichtung des Erwerbers zur Herausgabe, so geht sie auf den Dritten über, wie wenn dem Dritten die Sache von dem ursprünglichen Eigentümer ohne rechtlichen Grund zugewendet worden wäre.[3]) Es muß aber eine rechtsgeschäftliche Zuwendung des Erwerbers an den Dritten vorliegen. Wenn Cosack[4]) der rechtsgeschäftlichen Zuwendung einen nicht rechtsgeschäftlichen ungerechtfertigten Erwerb gleichstellen will, so widerspricht das einerseits dem klaren Wortlaut des Gesetzes, andererseits ist mit der Ansicht Cosacks nichts gewonnen. Denn wenn der Dritte — der zweite Erwerber — gegenüber dem — ersten — Erwerber durch nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb ungerechtfertigt bereichert ist, so hat dieser gegen den Dritten einen Anspruch auf Herausgabe, dessen Abtretung vom Erwerber der Eigentümer gemäß BGB. § 281 Abs. 1 verlangen kann.[5]) Dagegen ist es nicht notwendig, daß der Erwerber dem Dritten gerade dasjenige zugewendet hat, was er vom Veräußerer erlangt hat.[6]) Vielmehr

---

[1]) Hierzu ist erforderlich, daß der Erwerber Kenntnis davon, daß der Veräußerer ihm unbefugt eine fremde Sache übertragen hat.

[2]) BGB. §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1.

[3]) BGB. § 822.

[4]) a. a. O. Bd. 1 S. 632 b.

[5]) Ebenso Planck a. a. O. Anm. 2b zu § 822; Oertmann a. a. O. Anm. 2a zu § 822.

[6]) So Cosack a. a. O. S. 632a, dessen Ansicht dem oben dargelegten Zweck des § 822 nicht gerecht wird. Wie im Text, so Planck a. a. O. Anm. 2b zu

ist Sinn des Gesetzes, daß der Dritte die Bereicherung in demselben Umfange herausgeben muß, wie es der erste unentgeltliche Erwerber hätte tun müssen, wenn er dem Dritten nicht das Erlangte zugewendet, sondern dieses selbst behalten hätte, oder wenn er dem Dritten zwar das Erlangte zugewendet hätte, aber in bösem Glauben, so daß er dem Eigentümer gegenüber von seiner Verpflichtung zur Herausgabe nicht frei geworden wäre. Hat also der erste Erwerber dem Dritten an Stelle des ursprünglich Erlangten den Wert zugewendet, so muß der Dritte auch diesen Wert herausgeben, weil nach BGB. § 818 Abs. 2 auch der Erwerber den Wert ersetzen muß, wenn er zur Herausgabe des ursprünglich erlangten Gegenstandes selbst nicht imstande ist. Ja es genügt sogar für den Anspruch des geschädigten Eigentümers gegen den Dritten, wenn der erste Erwerber auf Grund der erlangten, in der erworbenen Sache bestehenden Bereicherung dem Dritten eine unentgeltliche Zuwendung macht, selbst wenn er den erlangten Gegenstand für sich behält. Die Gegenansicht führt zu einer unberechtigten Härte gegen den ersten Erwerber, wenn dieser, nachdem er auf Grund der erlangten Sache gutgläubig eine unentgeltliche Zuwendung an den Dritten gemacht hat und nicht mehr bereichert ist, nun auch noch dem Eigentümer die Sache herausgeben oder ihren Wert ersetzen soll. Festzuhalten ist aber stets, daß der Anspruch des Eigentümers gegen den Dritten nur dann und insoweit existent wird, als die Verpflichtung des ersten Erwerbers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist.

3. Es fragt sich noch, in welchem Verhältnis die dem Eigentümer gegen den Veräußerer und Erwerber gegebenen Klagen stehen.

Kann der Eigentümer etwa, nachdem er gegen den Veräußerer mit Erfolg auf Schadensersatz auf Grund von BGB. § 823 oder § 826 geklagt oder gegen ihn die Rechte aus BGB. § 687 Abs. 2 geltend gemacht hat, auch noch gegen den Erwerber gemäß § 816 Abs. 1 Satz 2 oder einem Drittempfänger gemäß § 822 vorgehen und umgekehrt? In dieser Frage sind die S. 22 ff. entwickelten Grundsätze anzuwenden. Hat also der Eigentümer Befriedigung seiner Schadensersatzansprüche oder der Ansprüche aus § 687 Abs. 2[1]) vom Veräußerer erhalten, so kann er aus dem obenerwähnten Grunde nicht mehr die Bereicherung vom Erwerber

§ 822; Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. R. 2. Aufl. Bd. 1 S. 834 Anm. 2; Oertmann a. a. O. 1. Aufl. Anm. 3 zu § 822; anders 2. Aufl. Anm. 3 zu § 822.

[1]) BGB. § 816 Abs. 1 Satz 1 kommt hier für den Eigentümer nicht in Betracht, weil, wenn der Erwerber gemäß § 816 Abs. 1 Satz 2 verpflichtet ist, eine unentgeltliche Veräußerung vorliegt, mithin der Veräußerer nicht bereichert ist.

gemäß § 816 Abs. 1 Satz 2 oder von etwaigen Drittempfängern gemäß § 822 herausverlangen. Hat etwa der Eigentümer zunächst gegen den Veräußerer auf Herausgabe der Bereicherung geklagt (im Fall der entgeltlichen Veräußerung, § 816 Abs. 1 Satz 1), so hat er gegen den Erwerber und etwaigen Drittempfänger überhaupt keinen Anspruch. Der Eigentümer kann dann, wenn die vom Veräußerer ausgekehrte Bereicherung seinen Schaden nicht deckt, insoweit nach §§ 823, 826, 687 Abs. 2 gegen den Veräußerer vorgehen.[1])

Hat der Eigentümer umgekehrt zunächst gegen den Erwerber seinen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung geltend gemacht (im Fall einer unentgeltlichen Veräußerung, BGB. § 816 Abs. 1 Satz 2), so wird man ihm aus demselben Grunde wie oben gegen den Veräußerer, noch gegen den Veräußerer die Klagen aus unerlaubter Handlung oder auftragloser Geschäftsführung zubilligen müssen, wenn und soweit er durch sein Vorgehen gegen den Erwerber nicht zu seinem vollen Rechte gekommen ist.

4. De lege ferenda fordert Binding,[2]) daß falls der frühere Eigentümer vom Veräußerer oder Erwerber keinen ausreichenden Ersatz für seinen Schaden erhält, der Schaden zwischen dem früheren Eigentümer, dem Veräußerer, der das Unheil „mit" angerichtet habe, und dem Erwerber geteilt werde. Von einer Teilung des Schadens zwischen dem früheren Eigentümer und dem Veräußerer kann jedoch nicht gesprochen werden. Für den durch die Veräußerung der Sache entstandenen Schaden ist der Veräußerer unter den oben angegebenen Voraussetzungen dem früheren Eigentümer haftbar. Der Veräußerer muß dem Eigentümer den Schaden voll und ganz ersetzen. Und zwar er allein.[3]) Zu diesem Ersatze auch den Erwerber heranziehen, wenn von dem Veräußerer aus irgendeinem Grunde nichts zu haben ist, wie Binding will, geht nicht an. Binding meint, der alte und der neue Eigentümer — der Erwerber — seien Rechtssubjekte gleichen Wertes. Das ist richtig. Beide seien, meint Binding weiter, gleich schuldlos. Das trifft nicht immer zu, z. B. wenn der frühere Eigentümer seine Sache einem notorischen Dieb und Unterschlager anvertraut hatte, während dem Erwerber gar kein Verschulden zur Last fallen braucht. Auch umgekehrt kann den Erwerber Fahrlässigkeit, den früheren Eigentümer kein Verschulden

---

[1]) vgl. oben S. 23 f.

[2]) a. a. O. S. 53 f., 55 f.

[3]) Nur dann könnte von einer Teilung des Schadens zwischen früherem Eigentümer und Veräußerer die Rede sein, wenn den Veräußerer an der Veräußerung gar kein Verschulden trifft. Ein solcher Fall wird sich aber wohl nur selten ereignen.

treffen. Den alten Eigentümer mit dem ganzen Schaden zu belasten, folgert Binding endlich, sei nicht gerecht. Dem ist, abgesehen von dem Fall, in dem der Erwerber die Sache teilweise unentgeltlich erworben oder unter ihrem Wert bezahlt hat,[1]) nicht beizutreten. Allerdings hat der Erwerber auch ein Moment zur Enteignung, d. i. Schädigung des früheren Eigentümers gesetzt. Im Verhältnis zum früheren Eigentümer ist aber dies als ein Zufall anzusehen, dessen Folgen der frühere Eigentümer selbst zu tragen hat; denn casum sentit dominus. Zu einem anderen Ergebnis kann man nur kommen, wenn der Erwerber aus Fahrlässigkeit das Nichteigentum des Veräußerers nicht gekannt hat. In solchem Falle dürfte es billig sein, de lege ferenda[2]) den Erwerber den Schaden des früheren Eigentümers mittragen zu lassen, wie dies ja auch dem Verschuldensprinzip des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 823 ff., 254) entsprechen würde.

4. Für den Veräußerer und die dinglich an der Sache Berechtigten.

Auch die dinglich an der veräußerten Sache Berechtigten werden durch die Veräußerung der Sache sehr oft Schaden erleiden. So immer, wenn der Erwerber einer mit einem dinglichen Recht, z. B. einem Nießbrauch, belasteten beweglichen Sache[3]) auch in Ansehung des dinglichen Rechts gutgläubig ist und das dingliche Recht infolgedessen erlischt. Aber selbst wenn das dingliche Recht wegen Bösgläubigkeit des Erwerbers nicht erlischt, kann der dinglich Berechtigte geschädigt werden, indem z. B. dem Nießbrauchsberechtigten die Nutzungen für eine Zeitlang verloren gehen. In solchen Fällen kann auch der dinglich Berechtigte den Veräußerer gemäß § 823 schadensersatzpflichtig machen, wenn letzterem bei der Veräußerung, durch die das dingliche Recht widerrechtlich verletzt wird, ein Verschulden[4]) zur Last fällt, oder er durch die Veräußerung bezw. widerrechtliche Verletzung des dinglichen Rechts schuldhaft gegen ein den Schutz des dinglich Berechtigten bezweckendes Gesetz verstoßen hat. Ebenso kann sich für den dinglich Berechtigten unter den S. 17 f. erörterten Voraussetzungen ein Schadensersatzanspruch gemäß § 826 ergeben.[5]) End-

---

[1]) Oben S. 25 f.

[2]) vgl. S. 56 Anm. 6.

[3]) vgl. oben S. 13 Anm. 1.

[4]) Das Verschulden muß das dingliche Recht betreffen.

[5]) Über Art und Umfang der Schadensersatzansprüche vgl. S. 14 ff. Hervorzuheben ist, daß den dinglich Berechtigten in Konsequenz der auf S. 14 f. vertretenen

lich steht dem dinglich Berechtigten gegen den Veräußerer ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 816 Abs. 1 Satz 1 zu. Er kann also kraft dieses Anspruchs vom Veräußerer alles herausverlangen, was er durch die Verfügung über das dingliche Recht, durch die Veräußerung der Sache als frei von dem dinglichen Rechte erlangt hat. Das wird sich allerdings in manchen Fällen nur schwer feststellen lassen. An sich besteht die Bereicherung des Veräußerers in dem Unterschied, den die veräußerte Sache ohne die Belastung mehr wert ist als mit ihr. Hat jedoch der Veräußerer tatsächlich im einzelnen Fall für das Freisein der Sache von dem dinglichen Recht mehr erhalten, so muß er auch dieses Mehr herausgeben. Hat er weniger erhalten, so braucht er nur dies herauszugeben.[1])

5. Für den Veräußerer und die in Ansehung der Sache obligatorisch Berechtigten.

1. Nicht nur der Eigentümer und dinglich an der Sache Berechtigte können durch die Veräußerung ihrer Sache Schaden erleiden, auch obligatorisch Berechtigte können durch Veräußerung der Sache aufs empfindlichste in Mitleidenschaft gezogen werden. Da hat z. B. der Landwirt X vom Pferdehändler Y ein Pferd gekauft. Y übergibt das Pferd dem Wirt Z in O, dem Erfüllungsort, und beauftragt ihn, das Pferd an X auszuliefern. Statt dessen verkauft und übergibt Z das Pferd dem gutgläubigen N. Die Folge ist, daß N Eigentümer des Pferdes wird[2]) und das Forderungsrecht des X auf Lieferung des Pferdes untergeht.[3]) Die weitere Folge ist, daß dem X, der sich nicht schnell genug Ersatz beschaffen kann, die Ernte verregnet. Oder er kann sich zwar Ersatz verschaffen, aber nur zu einem unverhältnismäßig höheren Preise, während er das erste Pferd sehr billig gekauft hatte. In jedem Fall erleidet X einen bedeutenden Schaden. Kann er den von Z ersetzt verlangen? Bei der obigen Sachlage besteht kein Zweifel daran, daß X durch die Veräußerung des Pferdes gegen die guten Sitten verstoßen hat. Denn er hat ein ihm nicht gehöriges, ihm im Vertrauen auf seine Redlichkeit anvertrautes

---

Ansicht im Fall des Erlöschens ihrer Rechte bei vertretbaren Sachen ein Anspruch auf Neubestellung ihrer Rechte an einer gleichartigen und gleichwertigen andern Sache zugebilligt werden muß (vgl. Anm. 1 S. 37 ff.).

[1]) Über Art und Umfang des Anspruchs und seine Konkurrenz mit den Schadensersatzklagen vgl. oben S. 18 f., 22 ff.

[2]) BGB. § 932.

[3]) BGB. § 275.

Pferd für sich als eigenes veräußert, ohne hierzu ein Recht zu haben. Wußte Z ferner, daß Y das Pferd an X verkauft hatte, daß X das Pferd zum Einbringen der Ernte notwendig gebrauchte, und daß die Ernte verregnen würde, wenn er es nicht bekam, oder daß X sich nur zu dem höheren Preise schnell genug Ersatz beschaffen konnte, so hat Z dem X den diesem aus der Veräußerung des Pferdes entstehenden Schaden zweifellos vorsätzlich zugefügt.[1]) X kann also in solchem Falle den Veräußer Z gemäß § 826 BGB. für den ihm entstandenen Schaden verantwortlich machen. Ebenso ist dem obligatorisch Berechtigten X ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 zuzusprechen, weil der Wirt Z durch die Veräußerung des Pferdes schuldhaft gegen ein auch den Schutz obligatorisch Berechtigter, wie X ist, bezweckendes Gesetz verstoßen hat, nämlich gegen § 246 des deutschen StGB., der die sich als Unterschlagung darstellende Handlung des Z mit Strafe bedroht.[2])

2. Auch kann sich X die Ersatzansprüche, die dem Pferdehändler Y infolge der Veräußerung gegen Z zustehen, gemäß § 281 von Y abtreten lassen, wie er auch die Herausgabe des etwa schon als Ersatz Empfangenen von ihm fordern kann.

3. Wie ist es aber mit den Rechten des obligatorisch Berechtigten bestellt, wenn dem Veräußerer die Vorsätzlichkeit oder Unsittlichkeit seines Handelns nicht nachgewiesen werden kann, auch der Verstoß gegen ein Schutzgesetz nicht vorliegt, oder wenn endlich der Schaden des obligatorisch Berechtigten bedeutend größer ist, als die Ersatzansprüche bezw. Herausgabeansprüche, die ihm § 281 verleiht, wert sind, so daß er in der Erfüllung dieser Ansprüche keine hinreichende Entschädigung findet? Kann der obligatorisch Berechtigte dann den Veräußerer auf Grund des BGB. § 823 Abs. 1 zur Rechenschaft ziehen? § 823 Abs. 1 setzt eine Pflicht zum Schadensersatz für denjenigen fest, der vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern widerrechtlich verletzt. Ist das obligatorische Recht auch ein sonstiges Recht im Sinne dieses Paragraphen? Die Vorschrift selbst gibt uns auf diese Frage keine zweifelsfreie Antwort. Denn an sich können unter den „sonstigen Rechten" sowohl obligatorische — wie relative überhaupt — als auch absolute Rechte verstanden werden. Der Wortlaut, ohne Rücksicht auf den Zusammenhang, scheint dafür

---

[1]) vgl. oben S. 17f.

[2]) So faßt auch die herrschende Meinung den Begriff „ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz"; vgl Oertmann a. a. O. Anm. 4 zu § 823; RG. Bd. 59 S. 273f; oben S. 17 Anm. 1.

zu sprechen, daß auch obligatorische Rechte umfaßt sein sollen. Berücksichtigt man jedoch den Umstand, daß der Ausdruck sonstiges Recht sich unmittelbar an den Begriff „Eigentum" anschließt, so dürfte man zu der Ansicht neigen, daß das Gesetz nur dem Eigentum gleichartige Rechte, also absolute Rechte, unter dem Ausdruck „sonstiges Recht" hat verstehen wollen.[1]) Wir müssen daher zunächst sehen, ob wir aus dem System, das das Bürgerliche Gesetzbuch der Behandlung der Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen zugrunde legt, Anhaltspunkte gewinnen können, nach denen eine Feststellung, ob die obligatorischen Rechte zu den „sonstigen Rechten" des § 823 Abs. 1 gehören oder nicht, möglich ist. Und da sind es zwei Vorschriften, die von manchen dafür ins Feld geführt werden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die obligatorischen Rechte dem § 823 Abs. 1 nicht unterstellen wolle, die Bestimmungen der §§ 844 u. 845. In ihnen räumt das Bürgerliche Gesetzbuch einigen obligatorisch Berechtigten,[2]) nämlich kraft Gesetzes Unterhalts- und Dienstberechtigten,[3]) Schadensersatzansprüche gegen die Verletzer ihrer Rechte ein. Oertmann[4]) insbesondere behauptet nun, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in den erwähnten Bestimmungen nur ausnahmsweise den „mittelbar" Geschädigten, zu denen die obligatorisch Berechtigten zählen, einen Ersatzanspruch verliehen habe. Wenn nun aber die Schädigung obligatorischer Rechte unter § 823 Abs. 1 fiele, so führe das zu einem allgemeinen Ersatzanspruch der mittelbar Geschädigten. Das sei widersinnig. Also umfasse § 823 Abs. 1 die obligatorischen Rechte nicht. Diese Beweisführung Oertmanns enthält eine petitio principii. Die von ihm aufgestellte Behauptung trifft nur dann zu, wenn feststeht, was er daraus folgert, daß nämlich die obligatorischen Rechte nicht zu den sonstigen Rechten im Sinne des § 823 Abs. 1 gehören.[5]) Wenn aber auch § 823 Abs. 1 unter

---

[1]) Die Terminologie des BGB. ist schwankend. In § 413 sind unter den anderen Rechten hauptsächlich die absoluten Urheberrechte, Patentrechte usw. zu verstehen (Fischer-Henle a. a. O. Anm. 1 zu § 413; Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 413). Dasselbe gilt von den sonstigen Rechten des § 437 (Planck a. a. O. Anm. 1 daselbst); in § 1522 sind die „Rechte" sowohl relative als absolute (Goldmann-Lilienthal, Das BGB. 2. Aufl. Bd. 1 S. 891 Anm. 54).

[2]) Ebenso Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. S. 109; a. M. besonders Schaufuß, Die Verletzung des Eigentums S. 71.

[3]) Abzusehen ist von § 844 Abs. 1, in dessen Fall gar kein obligatorisches Recht bestand.

[4]) a. a. O. Anm. 3 c β zu § 823 S. 945.

[5]) Ähnlich halten Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 892 Anm. 56 die §§ 844 f. deshalb für erforderlich, um ausnahmsweise den mittelbar Geschädigten einen Ersatzanspruch zu gewähren. Richtig formuliert RG. Bd. 57 S. 358 die Beweisführung Oertmanns, indem sie sagt: „es würden §§ 844 Abs. 2 u. 845 eine Schadensersatzpflicht für Fälle statuieren, in denen sie schon durch § 823 Abs. 1 gegeben wäre"; s. aber den folgenden Text!

die „sonstigen Rechte" auch die obligatorischen rechnete, so würden dadurch die §§ 844 Abs. 2 u. 845 nicht überflüssig. Denn § 823 Abs. 1 setzt immer ein Verschulden voraus. Die schuldhafte Verletzung eines Rechts aber hat an sich zur weiteren Voraussetzung, daß der Verletzer das Recht kannte oder kennen mußte.[1]) Kennt jemand ein Recht nicht und braucht er es auch nicht zu kennen, so kann und braucht er es auch nicht zu beachten. Liegt also jene Voraussetzung der fahrlässigen Unkenntnis oder der Kenntnis des verletzten Rechts nicht vor, so kann der obligatorisch Berechtigte den Verletzer nicht nach § 823 Abs. 1 in Anspruch nehmen. Daß es aber in manchen Fällen an jener Voraussetzung mangelt, jedenfalls mangeln kann, ist nicht zweifelhaft, gerade in den Fällen der §§ 844 Abs. 2 u. 845. Für diese Fälle sind also die Vorschriften der letzteren Paragraphen nicht überflüssig, die die Ersatzpflicht schlechthin ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder Unkenntnis des obligatorischen Rechts und ohne Rücksicht auf ein Verschulden bezüglich desselben[2]) [3]) festsetzen.

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist: Der Wortlaut des § 823 Abs. 1 spricht dafür, daß er auch obligatorische Rechte umfaßt, der Umstand, daß der Ausdruck „sonstiges Recht" sich unmittelbar an das absolute „Eigentum" anschließt, dagegen; das System, das das Bürgerliche Gesetzbuch der Behandlung der unerlaubten Handlungen zugrunde legt, weder dafür noch dagegen. Eine sichere Antwort auf die zu untersuchende Frage ist auf Grund dieses Ergebnisses nicht zu geben. Doch gibt es außerhalb des Bereichs unserer bisherigen Untersuchung eine Reihe von Gründen, die gegen die Ansicht sprechen, daß auch obligatorische Rechte zu den „sonstigen Rechten" des § 823 Abs. 1 zu rechnen sind.

Der wichtigste und entscheidende Grund liegt im Wesen des obligatorischen Rechtes selbst.[4]) Das obligatorische Recht besteht nur zwischen dem Gläubiger und Schuldner. Nur der Gläubiger kann kraft des obligatorischen Rechts vom Schuldner eine Leistung verlangen, nur der Schuldner ist umgekehrt vom Gläubiger aus dessen obligatorischem Rechte verpflichtet. (Außenstehende) Dritte haben mit dieser zwischen dem Gläubiger und Schuldner bestehenden Rechtsbeziehung nichts zu tun. Sie brauchen sich nicht darum zu kümmern und können es in sehr vielen Fällen gar nicht, weil

---

[1]) Ebenso Planck a. a. O. Anm. II, 1 f. ε zu § 823; Cosack a. a. O. Bd. 1 S. 248 f.

[2]) Wenn ein Verschulden bezüglich eines obligatorischen Rechts seitens eines Dritten überhaupt möglich ist; s. jedoch den folgenden Text..

[3]) A. M. im Anschluß an Haidlen, BGB. Bd. 1 S. 968, Schaufuß a. a. O. Anm. 1.

[4]) BGB. § 241.

sie davon keine Kenntnis haben. Gerade dadurch unterscheidet sich das obligatorische Recht vom absoluten Recht, welch letzteres von jedermann geachtet werden muß, von jedermann daher auch verletzt werden kann, während ersteres nur dem Schuldner gegenüber als Verpflichteten besteht, daher auch nur von ihm beachtet zu werden braucht und auch nur von ihm verletzt werden kann. Daraus folgt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch, wenn es in § 823 Abs. 1 von der Verletzung „eines sonstigen" Rechts spricht, Rechte im Auge hat, die nicht zwischen den Parteien eines Schuldverhältnisses bestehen und nicht bloß diesen Rechte geben und Pflichten auferlegen, sondern Rechte, die außerhalb eines Schuldverhältnisses bestehen und von jedem beachtet sein wollen, das sind die absoluten Rechte.[1])

Hierfür spricht auch der Umstand, daß wenn das Bürgerliche Gesetzbuch unter die „sonstigen Rechte" des § 823 Abs. 1 die obligatorischen Rechte mit einschlösse, hierdurch das ius ad rem des preuß. allgem. Landrechts[2]) wieder in das Bürgerliche Gesetzbuch eingeführt würde,[3]) obschon es die Aufnahme dieses Rechts ausdrücklich abgelehnt hat.[4]) Crome[5]) meint allerdings, dieser Grund würde auch dem Bereicherungsanspruch aus § 816 entgegengehalten werden können. Denn die Bereicherung sei, wenn die Sache in Natur noch vorhanden sei, eben diese Sache. Das beweise zur Evidenz die Haltlosigkeit jenes angeblichen Beweisgrundes. Richtig ist, daß wenn die Sache noch in Natur vorhanden ist, die Bereicherung in dieser Sache besteht. Ihre Herausgabe kann also der Berechtigte fordern. Aber woraus folgt dann, daß dieses Recht des Berechtigten auf Herausgabe der Sache ein ius ad rem sei? Worin gleichen sich denn dieses Recht auf Herausgabe der Sache und das ius ad rem? Das ius ad rem ist zwar auch ein Forderungsrecht auf eine bestimmte Sache,[6]) aber die Klage, die aus dem ius ad rem entspringt, ist — und das gehört mit zum Wesen des ius ad rem — gegen den, der die Sache in Kenntnis der ius ad rem erworben hat, deshalb gegeben, weil er die Sache doloserweise, eben in Kenntnis des Rechts zur Sache, an sich gebracht hat.[7]) Dagegen richtet sie sich nicht gegen den, der die

[1]) vgl. insbes. RG. Bd. 57 S. 356, dem sich der Verfasser bezüglich des § 241 entnommenen Beweisgrundes angeschlossen hat. Ebenso Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 891; Dernburg, Das bürgerl. R. 3. Aufl. Bd. 2 Abt. 2 S. 702.

[2]) I, 2 § 124, I, 10 § 25, I, 19 § 5.

[3]) Oertmann a. a. O.

[4]) Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. allgem. Teil S. 3 Nr. 2; Crome a. a. O. Bd. 2 § 138 Note 8 u. Bd. 3 § 376 Note 22.

[5]) a. a. O. Bd. 2 Teil 2 S. 1022.

[6]) ALR. I, 2 § 124.

[7]) ALR. I, 19 § 5, I, 10 § 25; Dernburg, Preuß. PrivR. 5. Aufl. Bd. 1 S. 75 u. 419 ff.

Sache ohne jene Kenntnis erworben hat. Ganz anders ist es mit dem Herausgabeanspruch bestellt, der dem geschädigten Berechtigten durch BGB. § 816 verliehen wird. Dort ist von einem Dolus des Erwerbers keine Rede. Läge im Fall des § 816 Abs. 1 Dolus vor, der sich hier auch noch auf das Eigentum an der Sache beziehen müßte, während er beim ius ad rem dieses selbst zum Gegenstand hat, so wäre der Erwerber gar nicht Eigentümer der Sache geworden. Der Herausgabeanspruch des § 816 ist dem Berechtigten gegen den Erwerber gegeben, weil der Erwerber die Sache unentgeltlich bezw. die Leistung, ohne daß sie ihm zustand, bekommen hat, und weil es unbillig wäre, wenn der Erwerber dadurch, wenn auch nur indirekt, auf Kosten des Eigentümers oder Berechtigten bereichert würde. Das ius ad rem greift ferner durch ohne Rücksicht, ob der Erwerber die Sache gegen oder ohne Entgelt erworben hat, während der Anspruch aus BGB. § 816 Abs. 1 nur dann Platz greift, wenn der Erwerb unentgeltlich erfolgte. Hätte ferner der Berechtigte den Anspruch aus § 816 nicht, so wäre, wie gesagt, der Erwerber, wenn auch indirekt, auf Kosten des Berechtigten bereichert, während von einer Bereicherung desjenigen, der in Kenntnis eines ius ad rem eine Sache erwirbt, auf Kosten des Inhabers des ius ad rem nicht gesprochen werden kann. Der durch BGB. § 816 verliehene Herausgabeanspruch ist also ganz anders geartet, als das ius ad rem des allgem. Landrechts.

Berücksichtigt man endlich, daß das römische sowohl wie das gemeine Recht einen Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten nicht kennen,[1]) so muß man zu der Überzeugung kommen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch, wenn es in § 823 Abs. 1 die Verletzung obligatorischer Rechte hätte mittreffen wollen, dies in unzweideutiger Weise hätte zum Ausdruck bringen müssen, indem es die obligatorischen Rechte besonders hervorhob.

Alle diese Gründe, die auch in der Entstehungsgeschichte des § 823 eine Stütze finden,[2]) sind ausschlaggebend dafür, daß die obligatorischen Rechte nicht zu den sonstigen Rechten des § 823 Abs. 1 zu zählen sind.[3]) [4]) Die Folge ist, daß solche, die in An-

[1]) Abgesehen von dem einen Fall des zur Fruchtziehung berechtigten Pächters; Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. 2 S. 976 f.

[2]) vgl. RG. a. a. O.

[3]) So auch die herrschende Meinung. RG. a. a. O. gibt Übersicht über die Literatur. Hervorzuheben ist davon Oertmann, Der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten, in der Berliner Festgabe für Dernburg, auch als Separatabdruck, Berlin 1900. Zu bemerken ist zu der vorerwähnten Literaturübersicht, daß im Pandektenlehrbuch von Windscheid-Kipp 9. Aufl. Bd. 2 S. 948, abweichend von der früheren in RG. a. a. O. zitierten Auflage, die herrschende Ansicht vertreten wird.

[4]) Andere manchmal (z. B. RG. a. a. O.; Oertmann a. a. O.) angeführte Gründe sind dagegen m. E. nicht stichhaltig. Z. B. ist es zwar richtig, daß in

sehung einer fremden Sache einen obligatorischen Anspruch auf Übertragung des Eigentums daran oder auf eine andere Leistung haben, einen Schadensersatzanspruch gegen den die Sache wirksam veräußernden Dritten auf § 823 Abs. 1 nicht gründen können. Sie sind auf die Klagen aus §§ 823 Abs. 2, 826, 281 BGB. angewiesen.[1])

6. Für den Erwerber.

Der Erwerber erlangt durch die wirksame Veräußerung der fremden Sache ihr volles Eigentum und damit das an sich unbeschränkte Herrschaftsrecht über die Sache. Alle Rechte und Schutzmittel, die der Eigentümer hat, stehen ihm zu Gebote. Würde die Sache wider seinen Willen in den Besitz des früheren Eigentümers zurückgelangen, so könnte er nunmehr von diesem z. B. mit der Eigentumsklage gemäß § 985 die Herausgabe der Sache verlangen.[2]) Er kann das Eigentum an der Sache auch auf andere übertragen in derselben Weise, wie der frühere Eigentümer es konnte. Daß diese anderen wissen, daß der Erwerber selbst früher die Sache von einem Nichtberechtigten erworben hat, ist ganz unerheblich. Sogar dem Nichtberechtigten selbst kann er die Sache mit der Wirkung übertragen, daß dieser jetzt volles Eigentum daran erlangt.

7. Für den Erwerber und die dinglich an der Sache Berechtigten.

1. Selbst für das Verhältnis des Erwerbers und der dinglich an der Sache Berechtigten kann die Veräußerung einer fremden

---

einzelnen Fällen der Verletzer, wenn er auch dem obligatorisch Berechtigten verantwortlich wäre, mit schwer übersehbaren Ersatzverbindlichkeiten belegt werden kann. Aber fraglich dürfte es doch sein — und darauf kommt es an —, ob diese Belastung des Verletzers wirklich unbillig ist. Er würde doch nur haftbar sein, wenn ihn ein Verschulden träfe. Dafür muß er aufkommen. Warum paßte er nicht auf und ließ die Sorgfalt eines verständigen Mannes außer acht?! Übrigens kann diese Belastung mit schwer übersehbaren Verbindlichkeiten auch bei Verletzung absoluter Rechte eintreten. Z. B. jemand verursacht schuldhaft den Brand des Viehstalls des Landwirts X. Dieser muß infolgedessen sein Vieh auf der Weide lassen, wo der Blitz es erschlägt. Dieser durch den Blitz angerichtete Schaden, der noch weitere Schäden im Gefolge haben kann, war schwerlich vorherzusehen, und doch muß der Brandstifter dafür aufkommen, und zwar mit Recht. Daß ferner § 281 dem Geschädigten nicht immer hinreichenden Ersatz bieten kann, zeigt das Beispiel oben S. 30 f. So auch Planck a. a. O. Anm. II, 1 f ε zu § 823.

[1]) Über die Konkurrenz dieser Ansprüche s. oben S. 22 f.

[2]) Im Fall unentgeltlichen Erwerbes auf seiten des Erwerbers muß sich dieser allerdings vom Eigentümer die Einrede aus BGB. § 816 Abs. 1 Satz 2 entgegenhalten lassen.

Sache Beziehungen zur Folge haben, nämlich in dem Fall, daß der Erwerber die Sache unentgeltlich erworben hat. Dann haben nämlich die dinglich Berechtigten im Falle des Erlöschens ihrer Rechte gegen den Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gemäß BGB. § 816 Abs. 1 Satz 2. Sie können also kraft dieses Anspruchs vom Erwerber alles herausverlangen, was er durch den Erwerb der Sache als frei von dem dinglichen Rechte erlangt hat. Hat etwa der Erwerber zur Zeit der Geltendmachung dieses Anspruchs die Sache schon auf Grund von § 816 Abs. 1 Satz 1 dem früheren Eigentümer herausgegeben, so haftet er den dinglich Berechtigten nicht mehr.[1])

2. Über das Verhältnis dieser Klage der dinglich Berechtigten gegen den Erwerber zu den Klagen aus §§ 823, 826 gegen den Veräußerer gelten die S. 27 f. aufgestellten Grundsätze.

8. Für die dinglich an der Sache Berechtigten.

1. Wie der Eigentümer im Fall der wirksamen Veräußerung seiner Sache durch einen Nichtberechtigten sein Eigentumsrecht verliert, so erlöschen auch die auf der veräußerten beweglichen Sache[2]) ruhenden dinglichen Rechte Dritter, wenn der Erwerber auch ihretwegen in gutem Glauben ist, wenn ihm also das Bestehen der dinglichen Rechte weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist.[3]) Der gute Glaube des Erwerbers muß sich also in diesem Falle auf das Eigentum des Veräußerers und das Nichtvorhandensein[4]) der dinglichen Rechte erstrecken. Er muß bezüglich der dinglichen Rechte zur Zeit des Erwerbes des Eigentums vorhanden sein.[3]) In allen Fällen tritt

---

[1]) Leben etwa die dinglichen Rechte mit der Herausgabe der Sache an den früheren Eigentümer wieder auf? Die Frage ist zu verneinen, weil es an den Voraussetzungen der Entstehung der dinglichen Rechte fehlt. Den dinglich Berechtigten ist in solchem Fall mit dem Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 gegen den Eigentümer zu helfen. Unter Umständen, z. B. bei Zahlungsunfähigkeit des Eigentümers, mag allerdings dieser Anspruch den dinglich Berechtigten nichts nützen. Dann müssen sie sich an den Veräußerer halten (oben S. 29 f.). Erwirbt etwa dieser die Sache von dem Erwerber zu Eigentum zurück oder erwirbt er sie vom Eigentümer, an den die Sache gemäß BGB. § 816 Abs. 1 Satz 2 gelangt ist, dann würden die dinglich Berechtigten gegen diesen auch einen Anspruch auf Wiederherstellung ihrer Rechte haben (§ 249 Satz 1). Vgl. Neumann, Handausgabe d. BGB. 4. Aufl. Anm. II, 6 zu § 936.

[2]) Wegen dinglicher Rechte an Grundstücken vgl. S. 13 Anm. 1.

[3]) BGB. § 936 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2.

[4]) Anders erlöschen nach HGB. § 366 Abs. 2 die dinglichen Rechte schon dann, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugnis des Veräußeres, ohne Vorbehalt des Rechts über die Sache zu verfügen, betrifft. Dann schadet also die Kenntnis des Rechts dem Erwerber nicht.

das Erlöschen der dinglichen Rechte in dem Augenblick ein, in dem der Erwerber das Eigentum der Sache erwirbt.[1] [2] [3])

Die in Betracht kommenden dinglichen Rechte sind Nießbrauch und Pfandrecht.

2. Nur in zwei Fällen[4]) der Veräußerung einer fremden Sache erlöschen die auf der Sache ruhenden Rechte Dritter nicht, und zwar zunächst dann nicht, wenn die Übereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs geschieht und die Rechte dem dritten Besitzer zustehen. Dessen Rechte erlöschen auch im Falle der Gutgläubigkeit des Erwerbers nicht.[5]) Ferner bleiben die dinglichen Rechte an solchen Sachen bestehen, die dem dinglich Berechtigten gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind. Dies folgt im Wege der Analogie aus BGB. § 935 Abs. 3.[6])

3. Nicht ausdrücklich regelt das Bürgerliche Gesetzbuch auch den Fall, in dem mit einem dinglichen Recht belastetes Geld oder Inhaberpapiere dem dinglich Berechtigten abhanden gekommen sind und darauf von demselben, an den sie gelangt sind, an einen gutgläubigen Erwerber veräußert werden. Analog der in § 935 Abs. 2 getroffenen Bestimmung ist jedoch anzunehmen, daß das dingliche Recht, Gutgläubigkeit voraussetzt, in diesem Fall erlischt. Das gleiche gilt von Sachen, die dem dinglich Berechtigten abhanden gekommen sind und darauf in öffentlicher Versteigerung an einen gutgläubigen Erwerber veräußert werden.[7] [8] [9])

---

[1]) BGB. § 936 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2.

[2]) Wegen mit dinglichen Rechten belasteter Zubehörstücke, die mit einem Grundstück veräußert werden, s. BGB. § 926 Abs. 2.

[3]) vgl. oben.

[4]) Außer dem Fall der Bösgläubigkeit des Erwerbers; s. oben.

[5]) BGB. § 936 Abs. 3.

[6]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 348; Planck a. a. O. Anm. 4 zu § 936; RG. Bd. 1 S. 255; Rechtspr. Bd. 10 S. 113.

[7]) vgl. oben Nr. 2 u. Planck a. a. O. Anm. 4 § 936, zu dessen Fall obige Fälle analog die in § 935 Abs. 2 festgesetzte Ausnahme bilden.

[8]) Zu beachten ist, daß das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe, solange es ebenfalls im Schiffsregister eingetragen ist, überhaupt nicht erlischt (BGB § 1262 Abs. 1). Ist es mit Unrecht gelöscht, so erlischt es mit dem Eigentumserwerb an dem Schiffe, wenn der Erwerber seinetwegen gutgläubig ist, und zwar abweichend von § 936 Abs. 3 auch dann, wenn die Übereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs geschieht und das Recht dem dritten Besitzer zusteht (§ 1262 Abs. 2).

[9]) Wegen der Ausgleichungsansprüche der dinglich Berechtigten vgl. S. 29 f. oben.

9. Für die obligatorisch in Ansehung der Sache Berechtigten.

1. Für die obligatorisch Berechtigten hat die Veräußerung, falls es sich um eine Speziesschuld[1]) handelt und der Schuldner der Eigentümer der Sache ist, die Folge, daß ihr Forderungsrecht untergeht, wenn die Leistung der Sache für den Eigentümer infolge der Veräußerung, eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes, unmöglich geworden oder doch ein Unvermögen des Eigentümers zur Leistung eingetreten ist.[2])

2. War etwa der Schuldner nicht der Eigentümer der Sache, sondern wollte er sich diese erst vom Eigentümer beschaffen, so ist nach dem einzelnen Fall zu entscheiden, ob die Veräußerung die Unmöglichkeit der Leistung oder das Unvermögen des Schuldners zur Leistung herbeigeführt und dadurch das Erlöschen des obligatorischen Rechts bewirkt hat.[3])

---

[1]) Anders bei Gattungsschulden (BGB. § 279).

[2]) BGB. § 275. Wegen Wahlschulden vgl. § 265. Vorausgesetzt ist, daß den Eigentümer an der Veräußerung durch den unbefugten Dritten kein Verschulden trifft, was denkbar ist z. B. dadurch, daß er die Sache einem notorischen Dieb und Unterschlager anvertraute. Im Falle des Verschuldens wird der Eigentümer von der Verpflichtung zur Leistung nicht frei, und es bleibt das Forderungsrecht der obligatorisch Berechtigten, wenn auch mit anderem Ziele, bestehen (BGB. §§ 280, 325). Das ist hier nicht zu erörtern.

[3]) Wegen der Ausgleichungsansprüche der obligatorisch Berechtigten vgl. S. 30 ff.

Dritter Abschnitt.

Die rechtlichen Folgen der nichtigen Veräußerung einer fremden Sache.

I. Die Fälle der nichtigen Veräußerung.

Während es im gemeinen Recht die Regel war, daß im Fall der Veräußerung einer fremden Sache durch einen Nichtberechtigten der Erwerber das Eigentum[1]) an der Sache nicht erwarb, wird nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches auch im Fall der Veräußerung durch einen Nichtberechtigten grundsätzlich der Eigentumsübergang herbeigeführt, wenn die oben[2]) erörterten Voraussetzungen vorliegen. Nur wenn es an diesen Voraussetzungen mangelt, tritt ausnahmsweise der Übergang des Eigentums auf den Erwerber nicht ein. Folgende Fälle sind, abgesehen vom Fehlen allgemeiner Voraussetzungen, das jedes Rechtsgeschäft nichtig sein läßt,[3]) zu unterscheiden:

1. Der Erwerber war beim Erwerbe nicht in gutem Glauben. Er kann dann durch die Veräußerung niemals Eigentümer werden.[4]) [5])

2. Die veräußerte bewegliche Sache war dem Eigentümer oder, wenn dieser nur mittelbarer Besitzer war, dem Besitzer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen.[6]) Trotz guten Glaubens an das Eigentum des Veräußerers kann der Erwerber an solchen Sachen durch die Veräußerung[7]) kein

---

[1]) D. 41, 1, 20 pr.

[2]) S. 9 ff.

[3]) z. B. Mangel der Geschäftsfähigkeit.

[4]) BGB. § 922. Der Fall nichtrechtsgeschäftlichen Erwerbs eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung, der eine Ausnahme bildet, gehört nicht hierher; vgl. oben S. 9 Anm. 6. Über den Erwerb des Eigentums an Grundstücken durch Tabularersitzung s. unten S. 62 ff.

[5]) Strafrechtlich macht sich der Erwerber dann der Hehlerei schuldig (§ 259 StGB.).

[6]) BGB. § 935 Abs. 1.

[7]) Wohl durch Ersitzung; s. unten S. 64 f.

Eigentum erwerben. Von dieser Vorschrift sind Geld, Inhaberpapiere und in öffentlicher Versteigerung veräußerte Sachen ausgenommen.[1]) Der Umstand, daß diese Sachen dem Eigentümer — oder Besitzer — in irgendeiner Weise abhanden gekommen sind, hindert also den Eigentumserwerb daran nicht.

3. Der Erwerber war zur Zeit der Veräußerung schon im Besitze der Sache. Er hatte den Besitz aber nicht vom Veräußerer erlangt. Auch in diesem Falle kann der Erwerber durch die Veräußerung nicht Eigentümer der Sache werden.[2])[3]) Der Grund dieser Vorschrift ist, daß in solchen Fällen der Erwerber regelmäßig als bösgläubig anzusehen ist.

II. Die rechtlichen Folgen der nichtigen Veräußerung.

1. Für den Eigentümer.

Für den Eigentümer, ohne Rücksicht auf seine Beziehungen zu den andern an der Veräußerung Beteiligten, entstehen aus der nichtigen Veräußerung nicht die wichtigen rechtlichen Folgen, wie aus der wirksamen Veräußerung. Vor allem behält der Eigentümer das Eigentum an der Sache. Auch erlöschen seine etwaigen an der Sache bestehenden dinglichen Rechte nicht. Die einzige Folge für ihn ist in den meisten Fällen der Verlust des Besitzes.

2. Für den Eigentümer und Veräußerer.

1. Wenn aber auch der Eigentümer das Eigentum und etwaige an der Sache bestehende dingliche Rechte durch die nichtige Veräußerung nicht verliert, so wird er doch dadurch sehr oft in anderer Weise Schaden erleiden, indem ihm z. B. die Nutzung der Sache entzogen wird. Damit er diesen Schaden ersetzt erhalte, gibt das Bürgerliche Gesetzbuch ihm dieselben Mittel an die Hand, wie im Falle der wirksamen Veräußerung. Er kann nämlich seine Schadensersatzansprüche sowohl mit Hilfe der Klagen aus BGB. § 823 Abs. 1 u. 2, als auch aus § 826 geltend machen. Ebenso stehen ihm die Ansprüche aus auftragloser Geschäftsführung gemäß BGB. § 687 Abs. 2 zu Gebote. Ziel, Voraussetzungen, Umfang

---

[1]) BGB. § 935 Abs. 2.
[2]) BGB. § 932 Abs. 1.
[3]) Wohl durch Ersitzung.

und Verhältnis dieser Klagen sind dieselben, wie im Falle der wirksamen Veräußerung der Sache.[1])

Nur die Bereicherungsklage aus BGB. § 816 Abs. 1 Satz 1, die ja nur gegeben ist bei „Verfügungen, die dem Berechtigten gegenüber wirksam sind", hat der Eigentümer hier nicht.

2. Ferner sind Personen, die die Veräußerung in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit vorgenommen haben, und Personen unter sieben Jahren schlechthin,[2]) Minderjährige dagegen zwischen sieben und achtzehn Jahren und Taubstumme für den durch die Veräußerung dem Eigentümer erwachsenen Schaden dann nicht verantwortlich, wenn sie die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht besaßen.[3]) Nur ausnahmsweise kann für diese Personen eine Ersatzpflicht eintreten.[4])

3. Jeder Veräußerer hat endlich gegenüber den Ansprüchen des Eigentümers ein Gegenrecht; er kann nämlich gegen die Ersatzleistung Abtretung der Ansprüche verlangen, die dem Eigentümer auf Grund des Eigentums an der veräußerten Sache gegen den Erwerber oder einen Dritten zustehen.[5]) Mit der Abtretung allein erlangt der Veräußerer nach dem Wortlaut der Vorschrift nur obligatorische Rechte gegen den Erwerber oder Dritten. Das Eigentum der Sache würde er danach erst dann erwerben, wenn die Einigung über den Eigentumsübergang hinzukäme. Nach dem Zweck der Vorschrift jedoch, der offenbar der ist, dem Ersatzverpflichteten, hier dem Veräußerer, in Ansehung der Sache gegenüber dem Erwerber oder Dritten dieselbe rechtliche Stellung zu verschaffen, die der Eigentümer selbst vor der Abtretung hatte, ist anzunehmen, daß schon mit der Abtretung das Eigentum auf den Ersatzverpflichteten übergeht.[6]) Hat der Veräußerer Ersatz geleistet, ohne sich jene Ansprüche vom Eigentümer abtreten zu lassen, so kann er die Abtretung nachträglich verlangen.[7])

---

[1]) vgl. oben S. 14 ff. Den Fall, daß auch der Erwerber aus unerlaubter Handlung haftet, s. unten S. 55 ff.

[2]) BGB. §§ 827 Satz 1, 828 Abs. 1; s. auch BGB. § 827 Satz 2.

[3]) BGB. § 828 Abs. 2.

[4]) BGB. §§ 829, 832, 840 Abs. 2; vgl. oben S. 21.

[5]) BGB. § 255.

[6]) Ebenso Dernburg, Die Schuldverhältnisse 3. Aufl. Bd. 1 S. 37; Cosack a. a. O. Bd. 1 S. 324 Anm. 9. Anders Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 985, der den Zweck des § 255 nicht würdigt; vgl. auch daselbst Anm. 3 zu § 255.

[7]) Dernburg, Die Schuldverhältnisse, Allgem. Lehren 3. Aufl. S. 87; vgl. unten S. 48, 57 d.

3. Für den Eigentümer und Erwerber.

Während der Eigentümer im Falle der wirksamen Veräußerung wegen der Gutgläubigkeit des Erwerbers gegen diesen nur einen Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung hat und auch das nur, wenn die Veräußerung unentgeltlich erfolgte, entsteht im Falle, daß das Eigentum nicht auf den Erwerber übergeht, eine Mehrheit mannigfaltiger und verwickelter rechtlicher Beziehungen zwischen dem Eigentümer und Erwerber, die für beide wie Ansprüche, so auch Verpflichtungen mit sich bringen.

1. Ist der Erwerber im mittelbaren oder unmittelbaren Besitz der Sache, so hat der Eigentümer zunächst das Recht, zu verlangen, daß der Erwerber ihm die Sache zur Besichtigung vorlege oder die Besichtigung gestatte.[1]) Zu diesem Zweck ist erforderlich, daß der klägerische Eigentümer beweist, daß der Erwerber den Besitz der Sache hat und daß die Besichtigung der Sache für ihn von Interesse ist, entweder weil er gegen den besitzenden Erwerber wegen seines Eigentums einen Anspruch auf Herausgabe der Sache hat oder weil er sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm das Eigentum an der Sache und damit der Anspruch auf Herausgabe zusteht. In letzterem Falle braucht der Eigentümer nicht zu beweisen, daß er einen Anspruch auf Herausgabe gegen den besitzenden Erwerber hat, wohl aber muß aus seiner Beweisführung hervorgehen, daß dieser Anspruch gegeben ist, wenn durch die Besichtigung festgestellt wird, daß ihm die Sache gehört.[2])

Der Eigentümer kann die Besichtigung nur an dem Orte, wo sich die Sache befindet, verlangen.[3]) Der Punkt der Besichtigung, in jenem Orte gelegen, ist nach der Regel von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu bestimmen.[4]) Nicht ist etwa unter Ort genau die Stelle zu verstehen, die die zu besichtigende Sache einnimmt, sondern der Ort ist, wie der Erfüllungsort, im weiteren, geographischen Sinne aufzufassen.[5]) Die Gefahr und die Kosten der Vorlegung und Besichtigung hat der Eigentümer zu tragen. Auf Verlangen des Besitzers muß der

---

[1]) BGB. § 809.

[2]) Ebenso Cosack a. a. O. Bd. 1 S. 629, 2. Denn nur dadurch wird das Interesse des Eigentümers an der Vorzeigung der Sache bewiesen. So neuerdings auch Oertmann a. a. O. 2. Aufl. Anm. 2 zu § 809, während die 1. Aufl. eine andere Ansicht vertrat.

[3]) BGB. § 811 Abs. 2.

[4]) BGB. § 242; Planck Anm. 1 zu § 811; Oertmann a. a. O. Anm. 1 zu § 811.

[5]) So auch Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 811; auch Oertmann a. a. O. 1. Aufl. Anm. 1 zu § 811; dagegen anders 2. Aufl. daselbst.

Eigentümer die Kosten sogar vorschießen und wegen der Gefahr Sicherheit leisten. Bis dies geschehen ist, kann der Besitzer die Vorlegung und Besichtigung verweigern.[1][2] Stellt sich jedoch durch die Vorlegung oder Besichtigung heraus, daß die Sache dem Eigentümer gehört, so kann er die Kosten gegebenenfalls vom Erwerber als Teil seines Schadens gemäß BGB. §§ 823, 826 ersetzt verlangen.[3]

Die Klage auf Vorlegung und Gestattung der Besichtigung dient dem Eigentümer zur Vorbereitung der Eigentumsklage, besonders zur Feststellung der Person des Beklagten.

Die Zwangsvollstreckung erfolgt nach ZPO. §§ 887 ff.

2. Ferner kann der Eigentümer gegen den besitzenden Erwerber die Eigentumsklage gemäß BGB. § 985 anstrengen. Hiernach kann der Eigentümer[4] von dem besitzenden Erwerber die Herausgabe der Sache verlangen. Erforderlich für die Anstellung der Klage ist also zunächst, daß der Eigentümer der Sache sich als solchen ausweist.

Bei Grundstücken ist dies für ihn einfach, solange er im Grundbuch eingetragen steht. Denn in diesem Falle kommt ihm die Vorschrift des § 891 Abs. 1 zustatten, gemäß der vermutet wird, daß demjenigen, für den ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, das Recht zusteht. Sobald aber ein anderer als der Eigentümer, hier der Erwerber, im Grundbuch eingetragen ist, kommt dieselbe Vermutung diesem zugute. Die Folge ist, daß der Eigentümer sich nicht mehr auf die Vermutung des § 891 Abs. 1 berufen kann, vielmehr sein Eigentum unter Darlegung der Erwerbsgründe beweisen muß.[5] Günstiger ist die Stellung des Eigentümers bezüglich des Grundstückszubehörs. Für sein Eigentum am Zubehör streitet die Vermutung, soweit es seinem Rechtsvorgänger im Grundstückseigentum, dem Veräußerer, gehörte und zur Zeit des Erwerbes des Grundstücks vorhanden war (BGB. § 926 Abs. 1). Soweit das Zubehör demjenigen, von dem der Eigentümer das Grundstück durch Veräußerung erwarb, nicht gehörte, muß der Eigentümer bei Besitzerlangung desselben bezüglich desselben in gutem Glauben gewesen sein. Doch spricht auch hierfür nach allgemeiner Regel die Vermutung (BGB. § 926 Abs. 2; oben S. 10).

---

[1] BGB. § 811 Abs. 2.

[2] Besonderes gilt für die Einsicht von Urkunden (BGB. § 810).

[3] s. unten S. 55 ff.

[4] Wegen einer im Miteigentum stehenden Sache s. BGB. §§ 1011, 432.

[5] Nach der herrschenden Substantiierungstheorie. Nach der Individualisierungstheorie (Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung S. 19 ff.) genügt Behauptung des Eigentums; die Beweispflicht tritt erst im Fall des Leugnens des Beklagten ein. Vgl. Gaupp-Stein, Die ZPO. für das Deutsche Reich 6. u. 7. Aufl. Anm. III, 3 zu § 253.

Ebenso muß der Eigentümer bei beweglichen Sachen sein Eigentum beweisen. War er vor der Veräußerung im mittelbaren oder unmittelbaren Besitze der Sache, so wird ihm dieser Beweis durch die Bestimmung des § 1006 Abs. 2 erleichtert, die zugunsten des früheren Besitzers einer beweglichen Sache die Vermutung aufstellt, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen sei. Diese Vermutung greift ohne Einschränkung jedoch nur dann Platz, wenn die Sache dem Eigentümer und früheren Besitzer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist,[1]) und auch in diesen Fällen dann nicht, wenn es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt. In den letzteren Fällen dagegen, also wenn es sich um Geld oder Inhaberpapier handelt, und wenn die veräußerte Sache dem Eigentümer und früheren Besitzer nicht abhanden gekommen ist, wird jene Vermutung durch die andere Vermutung des § 1006 Abs. 1 Satz 1 zugunsten des gegenwärtigen Besitzers, des Erwerbers,[2]) entkräftet, daß nämlich dieser Eigentümer der Sache sei. Daher muß der Eigentümer bei Geld und Inhaberpapieren sowohl seinen früheren Besitz, als auch das Nichteigentum des beklagten gegenwärtigen Besitzers, des Erwerbers, insbesondere seinen bösen Glauben beim Erwerbe vom veräußernden Nichteigentümer, nachweisen. Bei den nicht abhandengekommenen Sachen ist zu unterscheiden, ob der Eigentümer die Sache früher schon in seinem Besitze gehabt hat oder nicht. Im ersteren Fall gilt dasselbe wie bei Geld und Inhaberpapieren, im anderen[3]) muß der Eigentümer seinen Eigentumserwerb und das Nichteigentum des gegenwärtigen Besitzers beweisen.

Die Klage des Eigentümers auf Herausgabe der Sache richtet sich gegen den „Besitzer der Sache". BGB. § 985 lautet: „Der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen". Streitig ist, ob unter diese Vorschrift nur der unmittelbare oder auch der mittelbare Besitzer fällt, ob also der Eigentümer in unserem Falle nur gegen den unmittelbar besitzenden Erwerber, oder, wenn dieser z. B. die Sache vermietet hat, gegen den unmittelbar besitzenden Mieter die Eigentumsklage aus § 985 anstellen kann, oder ob im letzteren Falle die Klage auch gegen den mittelbar besitzenden Erwerber, den Vermieter, zulässig ist. Die Entscheidung der Streitfrage hängt in erster Linie davon ab, ob im Bürgerlichen Gesetzbuch der mittel-

[1]) Dann braucht also der Eigentümer nur zu beweisen, daß er früher den Besitz der Sache gehabt und ihn in einer der erwähnten Weisen verloren hat.

[2]) Ist der Erwerber mittelbarer Besitzer, dann gilt die Vermutung nur für ihn, nicht für den unmittelbaren Besitzer (§ 1006 Abs. 3).

[3]) z. B. bei Früchten, deren Eigentum mit der Trennung erworben wurde.

bare Besitz dem unmittelbaren Besitz grundsätzlich gleichgestellt und den gleichen Vorschriften wie dieser unterworfen, und eine Ausnahme besonders festzustellen ist oder nicht. Ist ersteres der Fall, dann entfällt damit der Streit, die Eigentumsklage ist dann zweifellos auch gegen den mittelbaren Besitzer gegeben. Aber über diese Frage herrscht lebhafter Streit, indem die einen behaupten, im Bürgerlichen Gesetzbuch sei unter Besitz im Zweifel der mittelbare Besitz stets mitzuverstehen,[1] während andere den mittelbaren Besitz nur da miteinbegriffen wissen wollen, wo er besonders genannt ist.[2]

Richtig ist nur die erstere Ansicht. Das Bürgerliche Gesetzbuch bezeichnet den mittelbaren Besitzer in § 868 ausdrücklich als Besitzer, wo es bestimmt: „Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem andern gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitz)". Durch das Wort „auch" ist in dieser Bestimmung zum Ausdruck gebracht, daß der mittelbare Besitzer in derselben Weise Besitzer ist, wie der unmittelbare Besitzer. Das Bürgerliche Gesetzbuch räumt also in diesem allgemeinen § 868 dem mittelbaren Besitzer genau dieselbe rechtliche Stellung ein, wie dem unmittelbaren Besitzer, und zwar ohne Umschweife und Einschränkungen. Deshalb nennt es auch den mittelbaren Besitzer schlechtweg „Besitzer", indem es sagt: „so ist auch der andere Besitzer". Daraus folgt, daß, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck „Besitzer" gebraucht, sowohl der unmittelbare als auch der mittelbare Besitzer gemeint ist. Will das Bürgerliche Gesetzbuch mit einer den Besitz regelnden Vorschrift nur den unmittelbaren Besitzer treffen, so muß es dies in irgendeiner Weise besonders hervorheben.[3] Das hat es aber im § 985 nicht getan.

Folgt schon aus vorstehendem die Zulässigkeit der Eigentumsklage auch gegen den mittelbaren Besitzer, so verlangen Inhalt und Zweck der Eigentumsklage sie nicht weniger. Dem Eigentümer soll durch die Eigentumsklage die Möglichkeit gewährt werden, daß er wieder in den Besitz seiner Sache kommt. Wie kann er das aber, wenn er nur gegen den unmittelbaren Besitzer der Sache klagen könnte in den Fällen, in denen er den unmittelbaren Besitzer gar nicht kennt? Da muß es ihm doch un-

---

[1] Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes 1897 S. 7, 53; Fischer-Henle a. a O. Anm. 6 zu § 868.

[2] Wendt, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 37 S. 40 ff. Eine vermittelnde Ansicht vertritt Strohal in Jherings Jahrb. Bd. 38 S. 16 ff., 29.

[3] Ebenso Gierke a. a. O.

benommen sein, seinen Anspruch auf Herausgabe auch gegen den mittelbaren Besitzer durchzusetzen. Der Eigentümer soll ferner auf möglichst schnelle und bequeme Weise wieder in den Besitz seiner Sache gebracht werden. Wie soll dies aber geschehen, wenn z. B. der Eigentümer eines Hauses, das ein Dutzend Mieter bewohnt und in unmittelbarem Besitze hat, gegen sämtliche Mieter die Eigentumsklage anzustellen gezwungen wäre?[1] Dies Ergebnis wäre durchaus unbefriedigend. Auch der Einwand,[2] der Anspruch aus BGB. § 985 gehe auf „Herausgabe der Sache", zur Erfüllung dieses Anspruchs sei der mittelbare Besitzer nicht imstande, ist nicht begründet. Denn, wie Gierke a. a. O. richtig bemerkt,[3] ist in dem Anspruch auf Herausgabe der Sache der Anspruch auf Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe und somit auf Überlassung des mittelbaren Besitzes mitenthalten.[4]

Es ist daher der herrschenden Meinung[5] darin beizupflichten, daß die Eigentumsklage aus BGB. § 985 auch gegen den mittelbaren Besitzer gegeben ist. Hat also der Erwerber in unserer Aufgabe etwa die erworbene Sache vermietet oder sie jemandem in Verwahrung gegeben, so kann doch der Eigentümer gegen ihn jederzeit die Klage aus § 985 erheben.

Die Eigentumsklage ist auf Herausgabe der Sache gerichtet.

Ist der beklagte Erwerber im unmittelbaren Besitze der Sache, so ist er zu ihrer körperlichen Herausgabe, d. h. zur Übertragung des unmittelbaren Besitzes an der Sache auf den Eigentümer verpflichtet. Für den Ort der Herausgabe ist der Ort maßgebend, an dem sich die Sache zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit befindet.[6] Der Erwerber muß jedoch hinsichtlich des Orts der Aufbewahrung fürsorglich verfahren, und zwar der bösgläubige

---

[1] Dies und andere Beispiele s. bei Gierke a. a. O. S. 55.

[2] Wendt a. a. O. S. 55.

[3] Ebenso Planck a. a. O. Anm. 1b β zu § 985.

[4] s. auch ZPO. § 76, wonach der mittelbare Besitzer an Stelle des zunächst verklagten unmittelbaren Besitzers auf dessen Benennung den Prozeß übernehmen kann.

[5] Dernburg, Das Sachenrecht 3. Aufl. Bd. 3 S. 367; Planck a. a. O. Anm. 1b β zu § 985; Gierke a. a. O. S. 53 ff.; Cosack a. a. O. Bd. 2 S. 163 IV 1a u. 174 VII; Fischer-Henle a. a. O. Anm. 2 zu § 985; Biermann a. a. O. Anm. 3 zu § 985; Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. R. 2. Aufl. Bd. 2 S. 199; v. Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 3: Sachenrecht 2. Aufl. Anm. II, 2c zu § 985; Neumann, Handausgabe des BGB. 4. Aufl. Anm. 2a zu § 985; Windscheid-Kipp a. a. O. S. 1003 f.; Türcke, Niedenführ u. Winter, Das bürgerl. R. 2. Aufl. Anm. 5 zu § 985. Aus der Praxis: OLG. Jena in Rechtspr. der OLG., herausgegeben von Mugdan-Falkmann, Bd. 2 S. 267 und OLG. Dresden das. Bd. 5 S. 154. Die entgegengesetzte Ansicht vertritt Wendt a. a. O. S. 68 ff.

[6] Mot. a. a. O. Bd. 3 S. 399; Planck a. a. O. Anm. 2a zu § 985; Biermann a. a. O. Anm. 5 zu § 985.

Erwerber vom Erwerbe an, der gutgläubige erst von der Rechtshängigkeit an. Hiernach kann unter Umständen sowohl das Recht als auch die Pflicht für den Erwerber eintreten, mit der Sache eine Ortsveränderung vorzunehmen. Dann hat der Eigentümer die Ortsveränderung gelten zu lassen. Andererseits muß der Erwerber die Sache, wenn er sie nach Eintritt der Rechtshängigkeit oder bösgläubig schuldhafterweise an einen andern Ort verbracht hat, an die frühere Stelle zurückschaffen.[1])

Die Kosten der Herausgabe fallen nach dem Grundsatz, daß der Schuldner seine Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern,[2]) dem Erwerber zur Last.

Die Zwangsvollstreckung aus dem vom Eigentümer gegen den Erwerber erzielten obsiegenden Urteil findet in der Weise statt, daß der Gerichtsvollzieher dem Erwerber die bewegliche Sache wegnimmt und sie dem Eigentümer übergibt. Bei unbeweglichen Sachen und einem bewohnten Schiff setzt der Gerichtsvollzieher den Erwerber aus dem Besitz und weist den Eigentümer darin ein.[3])

Kommt der Erwerber trotz rechtskräftiger Verurteilung seiner Herausgabepflicht nicht nach, so kann der Eigentümer ihm auch zur Bewirkung der Herausgabe eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er nach Ablauf der Frist die Annahme der Sache ablehne. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist kann der Eigentümer nur noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Der Anspruch auf Schadensersatz fällt weg, wenn dem Erwerber die Herausgabe infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich wird.[4]) Hat etwa der Eigentümer, weil die Sache verloren gegangen ist, einen Ersatzanspruch gegen den Erwerber, so kann der Erwerber Zug um Zug Abtretung der Ansprüche verlangen, die dem Eigentümer noch auf Grund des Eigentums an der Sache gegen Dritte zustehen.[5]) Hat der Erwerber die Abtretung zu verlangen versäumt, als er Schadensersatz leistete, so kann er sich die Ansprüche nachträglich abtreten lassen.[6])

Der mittelbare Besitzer braucht nur herauszugeben, wozu er imstande ist. Er hat also den ihm an der Sache zustehenden mittelbaren Besitz bezw. den Anspruch auf Herausgabe der Sache

---

[1]) Cosack a. a. O. Bd. 2 S. 173 III.
[2]) BGB. § 244.
[3]) ZPO. §§ 883, 885; s. auch §§ 886, 727 das.
[4]) BGB. § 283; vgl. auch § 287 das.
[5]) BGB. § 255.
[6]) vgl. oben S. 42 f. und unten S. 57 d.

gegen den unmittelbaren Besitzer dem Eigentümer abzutreten.[1]) Nach Biermann[2]) und v. Staudinger-Kober[3]) kann der Antrag gegen den mittelbaren Besitzer auch schlechthin auf „Herausgabe der Sache" lauten. Das kann man hingehen lassen, weil das Gesetz selbst diese Ausdrucksweise gebraucht, und „derjenige, der sich des Gesetzes bedient, nicht korrekter zu sein braucht, als das Gesetz selbst".[4]) Mit Unrecht aber nimmt Endemann an,[5]) daß der Klageantrag gegen den mittelbaren Besitzer auch „auf Duldung der Wegnahme der Sache beim Besitzmittler" sowie „auf Anerkennung des Eigentums (und Abtretung des ihm an der Sache zustehenden mittelbaren Besitzes)" gerichtet werden könne. Diese Formulierung der Anträge steht mit dem Sinn und Wortlaut des § 985 in Widerspruch, in dem nur von Herausgabe der Sache die Rede ist. Unter Herausgabe der Sache aber kann man nicht die Duldung der Wegnahme der Sache bei einem andern und ebensowenig eine Anerkennung des Eigentums an der Sache verstehen. Weder in dem einen, noch in dem andern Falle gibt im Fall einer solchen Verurteilung der Beklagte etwas heraus. Auch würde m. E. eine Verurteilung des mittelbaren Besitzers auf Duldung der Wegnahme seinen Herausgabeanspruch gegenüber dem unmittelbaren Besitzer nicht berühren, so daß er immer noch imstande wäre, dem letzteren die Sache abzunehmen, so daß das Urteil dem Eigentümer nichts nützte. In keinem Fall wirkt ein solches Urteil gegen den unmittelbaren Besitzer, weil er in diesem Fall den Besitz der Sache schon vor Eintritt der Rechtshängigkeit erlangt haben muß.[6]) Wenn ferner Endemann mit dem Antrag „auf Anerkennung des Eigentums" eine Feststellung des letzteren bezweckt, so steht dem nichts entgegen, aber es liegt dann eine Feststellungsklage im Sinne von § 256 ZPO. vor, wenngleich der Antrag hierfür richtiger auf „Feststellung des Eigentums" lauten müßte.[7])[8])

---

[1]) Die Abtretungserklärung gilt mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils als abgegeben (ZPO. § 894).

[2]) a. a. O. Anm. 3 zu § 985.

[3]) Bd. 3: Sachenrecht Anm. II, 2c zu § 985.

[4]) Biermann a. a. O.

[5]) a. a. O. Bd. 2 S. 586 f.

[6]) vgl. ZPO. § 325 Abs. 1.

[7]) vgl. unten S. 53, 54.

[8]) Außer auf Herausgabe der Sache hat der Eigentümer gegen den Erwerber Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen und Ersatz etwaiger Schäden. Die Herausgabe- und Ersatzpflicht ist verschieden gestaltet für den gutgläubigen und den bösgläubigen Erwerber (BGB. §§ 987–993). Diesen Ansprüchen des Eigentümers kann ein Ersatzanspruch des Erwerbers wegen Verwendungen gegenüberstehen (BGB. §§ 994 ff.).

3. Um den Erwerber zur Herausgabe der Sache zu zwingen, kann der Eigentümer sich ferner der Klage aus früherem Besitz gemäß BGB. § 1007 bedienen. Voraussetzungen dieser Klage sind einmal, daß es sich um eine bewegliche Sache handelt und der Eigentümer die Sache vor der Veräußerung in seinem mittelbaren oder unmittelbaren [1]) Besitz gehabt hat, sodann entweder, daß der Erwerber beim Erwerbe [2]) des Besitzes bösgläubig war,[3]) oder daß die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist.[4]) Diese letztere Voraussetzung greift jedoch nicht durch, wenn Gegenstand des Herausgabeanspruchs Geld oder Inhaberpapiere sind.[5]) Bei Geld und Inhaberpapieren kann die Klage nur auf Bösgläubigkeit des Erwerbers gestützt werden.

Beweist der Eigentümer Bösgläubigkeit des Erwerbers, so kann der letztere die Abweisung der Klage des Eigentümers durch den Nachweis erreichen, daß der Eigentümer selbst beim Erwerbe seines früheren Besitzes nicht in gutem Glauben war, indem er z. B. die verpfändete Sache dem Pfandgläubiger wegnahm, oder daß er den Besitz der Sache freiwillig aufgegeben hat.[6])

Gründet der Eigentümer seine Klage auf unfreiwilligen Besitzverlust, so kann der Erwerber durch den Nachweis ihre Abweisung herbeiführen, daß der Eigentümer beim Erwerbe seines früheren Besitzes nicht in gutem Glauben war, oder daß er, der Erwerber, Eigentümer der Sache ist, oder daß ihm die Sache vor der Besitzzeit des Eigentümers in irgendeiner Weise abhanden gekommen ist. Diese Einrede des unfreiwilligen Besitzverlustes steht nur dem gutgläubigen Erwerber zu.[7]) Die Einwendung dagegen, der Eigentümer habe den Besitz aufgegeben, hat der Erwerber hier nicht, weil sie sich nur als Bestreiten des Klagegrundes darstellt.[8]) Die Klage aus BGB. § 1007 ist aus den gleichen Gründen wie die Eigentumsklage auch gegen den mittelbaren Besitzer zulässig.[9]) Hat also der Erwerber die Sache ver-

---

[1]) So auch Gierke a. a. O. S. 50.
[2]) Mala fides superveniens ist unschädlich.
[3]) BGB. § 1007 Abs. 1.
[4]) BGB. § 1007 Abs. 2 Satz 1 Gutgläubigkeit nützt dem Erwerber hier nicht.
[5]) BGB. § 1007 Abs. 2 Satz 2.
[6]) BGB. § 1007 Abs. 3.
[7]) BGB. § 1007 Abs. 3 u. 2. Der Eigentümer kann mit seinem Eigentum replizieren (Biermann a. a. O. Anm. 3d zu § 1007), sowie damit, daß der Erwerber den verlorenen Besitz nicht in gutem Glauben erworben habe (Gierke a. a. O. S. 63).
[8]) Gierke a. a. O. S. 59.
[9]) vgl. oben S. 45ff. und Gierke a. a. O. S. 55ff., 56.

mietet, so ist dadurch der Eigentümer nicht gehindert, die Klage aus früherem Besitz gegen ihn anzustrengen.[1])

4. Unter gewissen Voraussetzungen kann der Eigentümer auch mit der gewöhnlichen Besitzklage gegen den besitzenden Erwerber vorgehen.[2]) Vorausgesetzt ist nämlich, daß der Veräußerer dem Eigentümer den Besitz durch verbotene Eigenmacht,[3]) d. h. ohne seinen Willen entzogen hat, indem er z. B. als Verwahrer die Sache unterschlägt, daß ferner der Erwerber die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Veräußerers beim Erwerbe[4]) kannte,[5]) sowie daß seit der Besitzentziehung bis zur Klageerhebung noch kein Jahr verflossen ist.[6]) Der beklagte Erwerber kann dem klagenden Eigentümer entgegenhalten, daß der entzogene Besitz ihm (oder seinem Rechtsvorgänger) gegenüber fehlerhaft war und im letzten Jahre vor der Entziehung — der Unterschlagung bezw. Veräußerung — erlangt worden ist. In solchem Fall ist der Anspruch des Klägers ausgeschlossen. Z. B. kann der Eigentümer den Besitz einer von ihm dem Pfandgläubiger eigenmächtig weggenommenen, später ihm jedoch vom Veräußerer gestohlenen Sache von dem Pfandgläubiger, an den die Sache durch die Veräußerung des Veräußerers wieder gelangt ist,[7]) nicht mit der Klage aus § 861 zurückfordern, wenn der Eigentümer die Sache dem Pfandgläubiger erst im letzten Jahre vor dem Diebstahl weggenommen hatte. Ziel der Klage ist die Wiedereinräumung des Besitzes der Sache. Nur der Besitz als solcher ist Gegenstand der Klage. Dagegen bleibt das Recht zum Besitze unerörtert.

5. a) Über das Verhältnis dieser dem Eigentümer zu Gebote stehenden Klagen, der Eigentumsklage, der Klage aus früherem Besitz und der Besitzklage, ist folgendes zu bemerken.

Der Eigentümer kann diese Klagen gleichzeitig anstrengen bezw. seinen Anspruch auf Herausgabe der Sache für den Fall, daß er mit dem einen oder andern nicht durchdringen sollte, auf alle drei Klagegründe stützen.[8]) Nichts hindert auch den Eigen-

---

[1]) Für die Ansprüche des Eigentümers wegen Nutzungen und Schäden und die des Erwerbers wegen Verwendungen gelten die für die Eigentumsklage gegebenen Vorschriften. BGB. § 1007 Abs. 3 Satz 2; vgl. oben S. 49 Anm. 8.

[2]) BGB. § 861 Abs. 1.

[3]) BGB. § 858 Abs. 1.

[4]) Spätere Kenntnis ist unschädlich, ebenso grobfahrlässige Unkenntnis.

[5]) BGB. § 858 Abs. 2.

[6]) BGB. § 864 Abs. 1.

[7]) Es ist anzunehmen, daß der Erwerber den Diebstahl bezw. die darin begründete Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Veräußerers beim Erwerbe kannte. Sonst wäre die Besitzklage überhaupt gegen ihn nicht gegeben (BBG. §§ 861 Abs. 1, 858).

[8]) Anders noch die alte ZPO. § 232, die auch Gierke a. a. O. noch zugrunde zu legen hatte und S. 65 zitiert. Die neue ZPO. hat den § 232 beseitigt und dafür § 260 aufgenommen.

tümer, nach Anstellung der Besitzklage die Klage aus früherem Besitz und darauf die Eigentumsklage zu erheben. Denn in keiner Klage steht dieselbe Sache zur Entscheidung. Doch kann der Eigentümer, der aus § 861 oder § 1007 klagt, im Laufe dieser Prozesse nicht auch sein Recht zum Besitze, sein Eigentum, geltend machen. Denn die Geltendmachung des Rechts zum Besitze stellt sich als Klageänderung im Sinne des § 264 ZPO. dar. Diese ist aber nur mit Einwilligung des Beklagten zulässig.[1]) Hat ferner der Eigentümer gleichzeitig die Klagen aus §§ 861 u. 1007 erhoben und mit letzterer ein obsiegendes Urteil erstritten, so ist damit die Klage aus § 861 gegenstandslos geworden. Daher das Rechtssprichwort: petitorium absorbet possessorium.[2])

b) Das Gesetz gibt dem Eigentümer diese verschiedenen Ansprüche, damit er auf die bequemste Weise wieder in den Besitz seiner Sache gelange. Am schnellsten werden den Eigentümer in der Regel die Klagen aus §§ 861 u. 1007 zum Ziele führen, weil ihre Voraussetzungen einfacher liegen, als die der Klage aus § 985.

In einigen Fällen ist jedoch die Klage aus § 861 ausgeschlossen und der Eigentümer daher auf die Klagen aus §§ 1007, 985 angewiesen. Dies ist der Fall: 1. wenn seit Verübung der verbotenen Eigenmacht — dem Diebstahl, der Unterschlagung, Veräußerung — ein Jahr verflossen ist;[3]) 2. wenn der Erwerber gutgläubig war;[4]) 3. wenn der Eigentümer den Besitz in anderer Weise, als durch verbotene Eigenmacht, unfreiwillig verloren hat.[5])

Andererseits kann der Eigentümer unter Umständen mit der Klage aus § 861 zu seinem Rechte kommen, während er mit der Klage aus § 1007 unterliegen würde. So hat der Eigentümer stets eine Abweisung der Klage aus § 1007 zu befürchten, wenn er selbst beim Erwerbe des Besitzes der Sache nicht in gutem Glauben war;[6]) z. B. er hat die Sache dem Pfandgläubiger weggenommen, sie dem X in Verwahrung gegeben, dieser hat sie an den bösgläubigen Y veräußert. Der Eigentümer kann die

---

[1]) ZPO. §§ 264, 527. Dagegen ist es nicht als Klageänderung aufzufassen, wenn der Beklagte den Besitz der Sache aufgegeben hat und sich dies erst im Laufe des Prozesses herausstellt und der Kläger nun, an Stelle der zuerst geforderten Herausgabe der Sache, Schadensersatz verlangt. RG. Bd. 26 S. 387; Dernburg, Das Sachenrecht 3. Aufl. S. 370; JurW. 1892 S. 310 Nr. 5.

[2]) vgl. BGB. § 864 Abs. 2.

[3]) BGB. § 864 Abs. 1.

[4]) BGB. §§ 861 Abs. 1, 858.

[5]) Gierke a. a. O. S. 67.

[6]) BGB. § 1007 Abs. 3 Satz 1; Gierke a. a. O. S. 66.

Sache dann nicht mit der Klage aus BGB. § 1007, wohl aber mit der aus BGB. § 861 von Y herausfordern. Denn der Klage aus § 861 ist nur dann der Erfolg versagt, wenn der Eigentümer gerade dem beklagten Erwerber (oder dessen Rechtsvorgänger im Besitz) gegenüber fehlerhaft besitzt und der Besitz außerdem im letzten Jahr vor der Entziehung erlangt war.[1])

Bei der Klage aus § 985 muß der Eigentümer sein Eigentum nachweisen. Die Eigentumsvermutung aus früherem Besitz gemäß BGB. § 1006 erleichtert ihm zwar diesen Nachweis in den Fällen, in denen ihm die veräußerte Sache abhanden gekommen ist, ganz erheblich. Doch gilt diese Vermutung nur zugunsten beweglicher Sachen. Auch gewährt die Eigentumsklage dem Eigentümer die Möglichkeit, sein Eigentum an der Sache feststellen zu lassen,[2]) während die Besitzklage die Eigentumsfrage überhaupt nicht zuläßt und auch die Klage aus früherem Besitz sie, wenn überhaupt, so doch nicht rechtskräftig entscheidet.[3])

Im übrigen läßt sich die Frage, welche Klage dem Eigentümer am leichtesten und sichersten seine Sache wiederverschafft, nur von Fall zu Fall entscheiden. Immerhin darf man sagen, daß die Klage aus früherem Besitz in der Regel ein nicht nur einfaches, sondern auch sicheres Mittel zur Wiedererlangung der Sache bildet. Zu beachten ist jedoch, daß diese Klage nur bei beweglichen Sachen zulässig ist. Handelt es sich um ein Grundstück, so muß sich der Eigentümer mit den Klagen aus §§ 985, 861 zu helfen wissen.

---

[1]) s. auch Gierke a. a. O. S. 67 und BGG. § 863.

[2]) Rechtskräftig allerdings nur, wenn der Eigentümer mit der Eigentumsklage die Klage auf Feststellung des Eigentums an der Sache gemäß ZPO. § 256 verbindet (anders Gierke a. a. O. S. 67). Denn das Urteil aus § 985 geht nur auf Herausgabe der Sache, ohne das Eigentum unmittelbar festzustellen. Zwar verurteilt der Richter den Beklagten zur Herausgabe nur auf Grund der Feststellung, daß der Kläger Eigentümer der Sache ist. Diese Feststellung kommt aber nur in den Gründen des Urteils zum Ausdruck, nicht im Urteil selbst, das über den durch die Klage erhobenen Anspruch entscheidet, und ist daher der Rechtskraft nicht fähig. ZPO. § 322 Abs. 1; vgl. unten S. 54 und RG. v. 10. 12. 1901 in JurW. 1902 S. 68; Mot. Bd. 3 S. 396 I.

[3]) Ebenso Planck a. a. O. Anm. 8a zu § 1007; Dernburg, Das Sachenrecht 3. Aufl. S. 386. Anders Gierke a. a. O. S. 65. Wohl wird mittelbar über das Eigentum entschieden, wenn von irgendeiner Seite durch Einrede oder Replik Eigentum geltend gemacht wird. Aber auch hier findet, wie bei der Klage aus § 985, die Entscheidung über das Eigentum nur in den Gründen Platz und nimmt daher an der Rechtskraft des Urteils nicht teil. Der Sieg mit der Klage aus § 1007 bewahrt also den Eigentümer nicht unter allen Umständen vor einem künftigen Eigentumsprozeß. Will er in dieser Hinsicht ganz sicher gehen, so muß er auch mit der Klage aus § 1007 die Klage auf Feststellung des Eigentums verbinden.

6. Bei Grundstücken hat der Eigentümer ferner gegen den eingetragenen Erwerber den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gemäß BGB. § 894. Der Erwerber ist verpflichtet, zu dieser Berichtigung seine Zustimmung zu geben. Der Anspruch richtet sich auch gegen die Erben des eingetragenen Erwerbers. Derjenige dagegen, der das Grundstück durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erwirbt, ist durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit des Grundbuchs kannte. Nur in diesem letzteren Falle kann der Eigentümer den Berichtigungsanspruch auch gegen den folgenden Erwerber unter Lebenden geltend machen. Es liegt also im eigenen Interesse des Eigentümers, seinen Berichtigungsanspruch schleunigst zur Geltung zu bringen. Er kann zu diesem Zweck zur vorläufigen Sicherung seiner Rechte einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eintragen lassen, ohne daß er eine Gefährdung seiner Rechte glaubhaft zu machen braucht.[1]) Im Fall der Klage muß der Eigentümer sein Eigentum beweisen.[2]) Zuständig für die Klage ist das Gericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt.[3]) Ist der Erwerber zur Abgabe der Zustimmungserklärung verurteilt, so gilt sie mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben.[4]) Bei vorläufig vollstreckbaren Urteilen gilt die Eintragung eines Widerspruchs als bewilligt.[5]) Die Kosten der Bewilligung muß der Erwerber tragen, weil er durch sein Verschulden widerrechtlich die falsche Eintragung herbeigeführt hat.[6])

7. Zwecks Feststellung seines Eigentums an der vom Erwerber erworbenen Sache kann der Eigentümer gegen diesen die Feststellungsklage gemäß ZPO. § 256 erheben. Voraussetzung dieser Klage ist, daß der Eigentümer ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen richterlichen Feststellung seines Eigentums hat. Daß in unserem Falle, wo Besitz und Eigentum auseinanderfallen, ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Eigentums besteht, liegt auf der Hand. Die Feststellungsklage kann mit der Eigentumsklage aus BGB. § 985 verbunden werden, „weil das Urteil aus § 985 nur auf Herausgabe der Sache geht, dagegen das Eigentum des Klägers nicht ohne weiteres rechtskräftig feststellt".[7]) Der Antrag der Feststellungsklage hat korrekter-

---

[1]) BGB. § 899.
[2]) BGB. § 891 Abs. 2.
[3]) ZPO. § 24 Abs. 1.
[4]) ZPO. § 894.
[5]) ZPO. § 895.
[6]) BGB. § 897.
[7]) Dernburg, Das Sachenrecht 3. Aufl. S. 365 u. 370 f.; anders Gierke a. a. O. S. 67; vgl. oben S. 53.

weise auf „Feststellung des Eigentums an der Sache" zu lauten.[1])

8. Wird etwa in die Sache des Eigentümers beim Erwerber die Zwangsvollstreckung betrieben, so kann der Eigentümer dagegen bei dem Gericht des Vollstreckungsorts im Wege der Klage Widerspruch erheben.[2]) Die Klage kann gegen den Erwerber jedoch nur in Verbindung mit dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger als Streitgenossen gerichtet werden.[3]) Der Klageantrag gegen den Erwerber geht auf Herausgabe der Sache bezw. Feststellung des Eigentums des Klägers daran, während der Antrag gegen den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger dahin zu richten ist, daß die Zwangsvollstreckung in die Sache für unzulässig erklärt oder eingestellt werde.[4]) Bis zur Erlassung des Urteils kann das Prozeßgericht anordnen, daß die Zwangsvollstreckung eingestellt und daß die erfolgte Vollstreckungsmaßregel aufgehoben werden, und zwar beides gegen oder ohne Sicherheitsleistung des intervenierenden Eigentümers. Erforderlich ist hierzu ein Antrag des letzteren und eine Glaubhaftmachung seines Eigentums an der Sache.[5])

9. Fällt der Erwerber in Konkurs, so hat der Eigentümer einen mit den gewöhnlichen Rechtsbehelfen geltend zu machenden Aussonderungsanspruch in betreff seiner Sache.[6]) Ist die Sache vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vom Erwerber oder nach der Eröffnung desselben vom Konkursverwalter veräußert worden, so ist der Eigentümer befugt, die Abtretung des Rechts auf die Gegenleistung, soweit diese noch aussteht, zu verlangen. Ist die Gegenleistung nach der Eröffnung des Konkursverfahrens zur Masse eingezogen, so kann der Eigentümer sie als ungerechtfertigte Bereicherung aus der Masse beanspruchen.[7]) Ist dagegen die Gegenleistung schon vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vom Erwerber eingezogen, so kann der Eigentümer seine Ansprüche nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger geltend machen.[8])

10. Schließlich kann der Erwerber dem Eigentümer auch aus der Veräußerung bezw. dem Erwerbe schadensersatzpflichtig werden, nämlich dann, wenn er sich den Besitz der Sache durch eine straf-

---

[1]) vgl. Gaupp-Stein, Die ZPO. für das Deutsche Reich 6. u. 7. Aufl. Anm. IV, 2c zu § 256.
[2]) ZPO. § 771 Abs. 1.
[3]) ZPO. § 771 Abs. 2.
[4]) Gaupp-Stein, Die ZPO. für das Deutsche Reich 6. u. 7. Aufl. Anm. IV u. III zu § 771.
[5]) ZPO. §§ 771 Abs. 3, 769.
[6]) vgl. oben S. 43 ff.; KO. § 43.
[7]) KO. §§ 46, 59 Nr. 3; RG. Bd. 41 S. 1.
[8]) KO. §§ 61 ff.

bare Handlung, z. B. durch Hehlerei (§ 259 StGB.) verschafft hat,[1]) und wenn ferner auch ihm eine widerrechtliche vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung des Eigentums des Eigentümers an der Sache zur Last fällt,[2]) oder wenn er durch den Erwerb der Sache schuldhaft gegen ein den Schutz des Eigentümers bezweckendes Gesetz verstoßen hat,[3]) oder endlich, wenn er dadurch dem Eigentümer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt hat.[4])

a) Eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung des Eigentums des Eigentümers liegt bei beweglichen Sachen dann vor, wenn der Erwerber entweder weiß, daß der Veräußerer weder das Eigentum an der Sache noch die Befugnis darüber zu verfügen hat,[5]) oder wenn er dies in grober[6]) Fahrlässigkeit nicht weiß; bei unbeweglichen Sachen, wenn er eine positive[7]) Kenntnis von dem fremden Eigentum und von der Nichtverfügungsbefugnis des Veräußerers hat.

b) Gegen ein den Schutz des Eigentümers bezweckendes Gesetz verstößt der Erwerber z. B., wenn er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß der Veräußerer die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt hat, wenn er also z. B. weiß, daß der veräußernde Verwahrer die Sache des Hinterlegers unterschlagen hat. In solchem Falle macht sich der Erwerber der Hehlerei gemäß §§ 259 ff. StGB. schuldig, Gesetzesbestimmungen, die auch zum Schutze des Eigentümers erlassen sind.[8])

c) Schließlich kann unter den gleichen Voraussetzungen, wie für den Veräußerer, so auch für den Erwerber eine Ersatzpflicht nach BGB. § 826 in Frage kommen.[9])

In all diesen Fällen haftet auch der Erwerber dem Eigen-

---

[1]) BGB. § 992.
[2]) BGB. § 823 Abs. 1.
[3]) BGB. § 823 Abs. 2.
[4]) BGB. § 826.
[5]) Hält der Erwerber den Veräußerer entschuldbar für verfügungsbefugt, so macht er sich keiner schuldhaften Eigentumsverletzung schuldig.
[6]) Einfache Fahrlässigkeit genügt nicht, denn wenn der Erwerber nur aus einfacher Fahrlässigkeit das Nichteigentum des Veräußerers nicht kennt, wird er ja Eigentümer (BGB. § 932). Das Gesetz rechnet ihm also dabei die einfache Fahrlässigkeit nicht an. Dann kann es ihn auch nicht aus solchem Erwerbe schadensersatzpflichtig machen wollen. Ebenso Schaufuß, Die Verletzung des Eigentums S. 66 ff.; Binding a. a. O. S. 49.
[7]) Hier genügt nicht mal grobfahrlässige Unkenntnis. Denn nur positive Kenntnis hindert den Eigentumserwerb (BGB. § 892 Abs. 1).
[8]) vgl. oben S. 17 Anm. 1 und S. 31 Anm. 2.
[9]) vgl. oben S. 41 f., 17 f.

tümer auf vollen Schadensersatz. Die Ansprüche des Eigentümers stehen in elektiver Konkurrenz.[1])

d) Die Vorschrift des § 255 BGB. findet auch hier Anwendung. Der Erwerber kann also Zug um Zug Abtretung der Ersatzansprüche verlangen, die dem Eigentümer auf Grund des Eigentums an der Sache etwa gegen Dritte zustehen, wenn er, weil die Sache verloren gegangen ist, Schadensersatz leisten muß.[2])

e) Ist auch der Veräußerer dem Eigentümer gemäß §§ 823 Abs. 1 oder 2 oder 826 BGB. verantwortlich, so haften Veräußerer und Erwerber dem Eigentümer für den ihm entstandenen Schaden als Gesamtschuldner.[3])

Der Eigentümer kann also nach seinem Belieben von jedem von ihnen den Schadensersatz ganz oder zu einem Teile fordern. Beide sind ihm so lange verpflichtet, bis er seinen Schaden ganz ersetzt erhalten hat. Hat einer von ihnen den Eigentümer wegen seiner Ersatzansprüche befriedigt, so wird der andere frei.

11. Die auf Wiedererlangung der Sache gerichteten Ansprüche des Eigentümers gegen den Erwerber werden durch die letzterwähnten Schadensersatzansprüche gegen den Erwerber nicht berührt. Sie können also selbst dann noch vom Eigentümer geltend gemacht werden, nachdem seine Schadensersatzansprüche erfüllt worden sind. Der Erwerber muß sich gegebenenfalls mit Hilfe der ihm in § 255 BGB. verliehenen Rechte zu schützen suchen. Hat der Eigentümer dagegen zuerst die auf Wiedererlangung der Sache zielenden Klagen mit Erfolg gegen den Erwerber angestrengt, dann kann er die Schadensersatzansprüche nur noch insoweit geltend machen, als er durch den Rückempfang der Sache nicht voll befriedigt ist.

12. Weiter entsteht die Frage, in welchem Verhältnis die dem Eigentümer gegen den Erwerber gegebenen Ansprüche zu den ihm gegen den Veräußerer verliehenen Ansprüchen stehen. Kann der Eigentümer im besonderen, nachdem er seine Schadensersatzansprüche und seine Ansprüche aus auftragloser Geschäftsführung gegen den Veräußerer mit Erfolg durchgefochten hat, noch die ihm an sich gegen den Erwerber zustehenden Ansprüche auf Schadensersatz und Herausgabe der Sache gegen den letzteren geltend machen? Und umgekehrt?

---

[1]) vgl. oben S. 23.

[2]) vgl. oben S. 42 u. S. 48.

[3]) BGB. § 840. Im Verhältnis untereinander sind beide zur Hälfte verpflichtet. Hat einer von ihnen den Eigentümer befriedigt, so geht die Forderung des Eigentümers zur Hälfte kraft Gesetzes auf ihn über. § 426 Abs. 1 Satz 1 u. Abs. 2 Satz 1.

Auch hier ist anzunehmen, daß die auf Wiedererlangung der Sache gerichteten Ansprüche des Eigentümers gegen den Erwerber durch die oben erwähnten gegen den Veräußerer durchgefochtenen Ansprüche nicht berührt werden. Der Eigentümer kann also wegen der ersteren Ansprüche gegen den Erwerber noch Klage erheben, selbst nachdem er Schadensersatz gemäß §§ 823, 826 oder Befriedigung seiner Ansprüche gemäß § 687 Abs. 2 BGB. vom Veräußerer erhalten hat. Hat aber der Eigentümer zuerst die auf Wiedererlangung der Sache zielenden Klagen mit Erfolg gegen den Erwerber erhoben, dann kann er gegen den Veräußerer gemäß §§ 823, 826, 687 Abs. 2 nur insoweit vorgehen, als der Rückempfang der Sache ihn nicht voll entschädigt.

Hat der Eigentümer erst gegen den Erwerber auf Schadensersatz gemäß BGB. §§ 823, 826 erfolgreich geklagt, dann kann er nicht auch noch den Veräußerer auf Schadensersatz gemäß diesen Vorschriften oder auf Befriedigung seiner Ansprüche aus BGB. § 687 Abs. 2 belangen. Dasselbe gilt umgekehrt, wenn der Eigentümer erst gegen den Veräußerer in der oben bezeichneten Weise mit Erfolg eingeschritten ist. Er kann dann nicht auch noch vom Erwerber Schadensersatz fordern.[1])

4. Für den Veräußerer und Erwerber.

Während im Fall der wirksamen Veräußerung der fremden Sache zwischen dem Veräußerer und Erwerber keine rechtlichen Folgen entstehen, bringt die nichtige Veräußerung eine Reihe mannigfaltiger rechtlicher Beziehungen zwischen den Parteien hervor. Hervorzuheben ist dabei, daß der Zweck der Veräußerung einer Sache nicht allein darin besteht, die Sache in das Eigentum des anderen, des Erwerbers, zu übertragen. Darauf ist allerdings die Veräußerung in erster Linie gerichtet. Außer diesem Zweck ist aber stets noch ein zweiter vorhanden, der darin besteht, den Erwerber durch Übertragung der Sache zu beschenken oder ihn dadurch zu verpflichten, also eine Gegenleistung dafür zu erhalten, oder ein bestehendes Schuldverhältnis durch Erfüllung der daraus entspringenden Verpflichtung zu lösen. Im ersten Fall handelt es sich um eine unentgeltliche Veräußerung der Sache, in den letzten beiden Fällen um eine entgeltliche Veräußerung. Ob eine unentgeltliche oder entgeltliche Veräußerung vorliegt, dafür ist das zwischen den Parteien bestehende, der Veräußerung zugrunde liegende obligatorische Verhältnis maßgebend.

---

[1]) vgl. oben S. 23 f.

Für die Folgen, die aus der nichtigen Veräußerung für den Veräußerer und Erwerber hervorgehen, ist von Bedeutung die Frage, ob eine oder beide Parteien in gutem Glauben gehandelt haben. Dagegen macht es für die Veräußerung als solche keinen Unterschied, ob sie gegen oder ohne Entgelt erfolgt ist. Folgende Unterscheidungen sind demnach zu machen.

I. 1. Der Veräußerer war bei der Veräußerung der fremden Sache in gutem Glauben, d. h. er kannte sein Nichteigentum entschuldbar nicht. Dagegen war der Erwerber bösgläubig. Grund der Nichtigkeit der Veräußerung ist in diesem Fall die Bösgläubigkeit des Erwerbers. Als weitere Gründe können hinzukommen der Umstand, daß die Sache dem Eigentümer abhanden gekommen ist, sowie der Umstand, daß im Fall der Veräußerung durch „Übergabe kurzerhand" der Erwerber den Besitz der Sache nicht vom Veräußerer erlangt hatte. Dagegen kann weder hier noch im folgenden wegen der abstrakten Natur der Veräußerung als Grund für ihre Nichtigkeit der Umstand in Betracht kommen, daß auch der weitere Zweck der Veräußerung, d. h. der Beschenkung oder Verpflichtung des Erwerbers oder der Lösung eines zwischen ihm und dem Veräußerer bestehenden Schuldverhältnisses, nicht erreicht ist, wenngleich die Nichterreichung des weiteren Zwecks für das Rechtsverhältnis unter den Parteien von erheblicher Bedeutung ist. Denn diese Nichterreichung des weiteren Zwecks gibt dem Veräußerer gemäß BGB. § 812 Abs. 1 Satz 2 das Recht, die Sache vom Erwerber zurückzufordern. Hat der Erwerber das Nichteigentum und die Nichtverfügungsbefugnis des Veräußerers nicht nur aus Fahrlässigkeit nicht gekannt, sondern hat er sie positiv gekannt, so kann der Veräußerer sein Rückforderungsrecht auch auf § 817 Satz 1 stützen, weil in diesem Falle der Erwerber durch die Annahme der Sache gegen die guten Sitten verstoßen hat.

2. Der Veräußerer ist bösgläubig, d. h. er kannte sein Nichteigentum und seine Nichtverfügungsbefugnis, oder er kannte sie schuldhaft nicht. Dagegen ist der Erwerber gutgläubig. Grund der Nichtigkeit der Veräußerung ist hier entweder der Umstand, daß die Sache dem Eigentümer abhanden gekommen ist, oder daß im Falle einer Übergabe kurzerhand der Erwerber den Besitz der Sache nicht vom Veräußerer erlangt hatte. Der Veräußerer kann dann ebenfalls wegen Nichteintritts des mit der Veräußerung bezweckten Erfolges gemäß BGB. § 812 Abs. 1 Satz 2 die Sache vom Erwerber herausverlangen. Dem Rückforderungsrecht des Veräußerers steht jedoch die Vorschrift des BGB. § 815 dann entgegen, wenn er wußte, daß der Erwerber das Eigentum an der Sache nicht erwerben konnte. Denn dann wußte er auch, daß der weitere Zweck der Veräußerung nicht erreicht werden konnte.

3. Veräußerer wie Erwerber sind beide bei der Veräußerung im guten Glauben gewesen. Die Gründe der Nichtigkeit der Veräußerung sind dann dieselben wie vorstehend unter 2. Der Veräußerer hat gegen den Erwerber das unbedingte Rückforderungsrecht aus dem oben angegebenen Grunde nach BGB. § 812 Abs. 1 Satz 2.

4. Veräußerer und Erwerber sind beide bei der Veräußerung bösgläubig gewesen. Die Gründe der Nichtigkeit der Veräußerung sind dieselben wie oben zu 1. Hatten der Veräußerer und der Erwerber beide eine positive Kenntnis von dem Nichteigentum und der Nichtverfügungsbefugnis des Veräußerers, so ist die Veräußerung der Sache auch als unsittlich zu bezeichnen und als solche nichtig.[1]) Im Fall der beiderseitigen Bösgläubigkeit ist weiter zu unterscheiden wie folgt:

a) Beide haben das Nichteigentum und die Nichtverfügungsbefugnis des Veräußerers nur schuldhaft nicht gekannt. Dann ist die Veräußerung noch nicht als unsittlich zu bezeichnen. Der Veräußerer kann daher die Sache aus dem oben mehrfach angegebenen Grunde vom Erwerber zurückfordern.

b) Hatte nicht der Veräußerer, aber der Erwerber eine positive Kenntnis von dem Nichteigentum und der Nichtverfügungsbefugnis des Veräußerers, so kann letzterer sein Rückforderungsrecht gegen den Erwerber nicht nur auf BGB. § 812 Abs. 1, sondern auch auf § 817 Satz 1 stützen, weil in diesem Falle der Erwerber durch Annahme der fremden Sache gegen die guten Sitten verstoßen hat.

c) Hatte umgekehrt nicht der Erwerber, sondern der Veräußerer eine positive Kenntnis von seinem Nichteigentum und seiner Nichtverfügungsbefugnis, so steht dem an sich nach BGB. § 812 Abs. 1 begründeten Rückforderungsrecht des Veräußerers die Vorschrift des § 815 dann entgegen, wenn der Veräußerer wußte, daß der Erwerber nicht Eigentümer der Sache werden konnte. Denn dann wußte er, daß auch der weitere Zweck der Veräußerung nicht erreicht werden konnte.

d) Liegt endlich auf beiden Seiten eine positive Kenntnis des Nichteigentums und der Nichtverfügungsbefugnis des Veräußerers vor, so ist die Veräußerung unsittlich, weil der Veräußerer durch die Leistung der Sache und der Erwerber durch ihre Annahme gegen die guten Sitten verstoßen haben. Der Veräußerer hat daher das ihm an sich nach BGB. § 817 Satz 1 zustehende Rückforderungsrecht nach Satz 2 daselbst nicht.

II. Hat der Erwerber für die fremde Sache aus seinem Ver-

---

[1]) BGB. § 138 Abs. 1.

mögen ein Entgelt an den Veräußerer gegeben, so ist allemal das Eigentum an dem Entgelt auf den Veräußerer übergegangen, einerlei, ob die Parteien bei der Veräußerung in gutem oder in bösem Glauben gehandelt haben, wenn nur die Voraussetzungen über den Eigentumsübergang des Entgelts vorliegen.[1]) Doch kann der Erwerber grundsätzlich in allen Fällen das Entgelt wie eine ungerechtfertigte Bereicherung gemäß BGB. § 812 Abs. 1 wieder herausverlangen, weil der mit der Leistung des Entgelts bezweckte Erfolg, das Eigentum an der veräußerten Sache zu erlangen bezw. die Gegenleistung dafür zu gewähren, nicht eingetreten ist. War der Veräußerer etwa bösgläubig in dem Sinne, daß er eine positive Kenntnis von seinem Nichteigentum und seiner Nichtverfügungsbefugnis besaß, und wußte er außerdem, daß der Erwerber trotz guten Glaubens an das Eigentum des Veräußerers das Eigentum an der Sache nicht erlangen konnte, weil entweder die Sache dem Eigentümer abhanden gekommen war oder weil im Fall einer „Übergabe kurzerhand" der Erwerber den Besitz der Sache nicht vom Veräußerer erlangt hatte, so hat der Veräußerer durch die Annahme des Entgelts gegen die guten Sitten verstoßen. Denn er hat den Erwerber nur durch Vorspiegelung des Irrtums, er mache ihn zum Eigentümer der Sache, zu der Entgeltleistung veranlaßt und sie als für die angebliche Eigentumsverschaffung erfolgt angenommen. Das Rückforderungsrecht des Erwerbers ist daher in diesem Fall auch nach BGB. § 817 Satz 1 begründet.

Nur in einem Fall ist gemäß BGB. § 815 das Rückforderungsrecht des Erwerbers bezüglich des Entgelts ausgeschlossen, nämlich dann, wenn er das Nichteigentum und die Nichtverfügungsbefugnis des Veräußerers positiv kannte. Denn dann wußte er, daß er das Eigentum der Sache nicht erwerben und sein Entgelt auch nicht die Gegenleistung dafür bilden konnte.

5. Für den Veräußerer und die dinglich Berechtigten.

Wenn auch im Falle der nichtigen Veräußerung etwaige an der veräußerten Sache bestehende dingliche Rechte in keinem Fall erlöschen, so können die dinglich Berechtigten gleichwohl durch die Veräußerung Schaden erleiden, der Nießbraucher z. B., wenn ihm die Nutzungen der Sache entzogen werden. Sie haben dann gegen den Veräußerer dieselben Schadensersatzansprüche, die ihnen

[1]) BGB. §§ 873, 929 ff.

im Fall der wirksamen Veräußerung zustehen.[1]) Den Bereicherungsanspruch aus BGB. § 816 Abs. 1 Satz 2 haben sie hier jedoch nicht.

Bei konkurrierendem Verschulden des Erwerbers gelten die oben S. 57 e entwickelten Grundsätze.

6. Für den Erwerber.

Der Erwerber hat zwar durch die nichtige Veräußerung kein Eigentum an der fremden Sache erworben, ist aber doch in eine Rechtslage gekommen, die es ihm ermöglicht, das Eigentum an der Sache unter gewissen Voraussetzungen später noch zu erlangen.

1. a) Trotz Bösgläubigkeit kann der Erwerber durch sogen. Tabularersitzung Eigentümer eines veräußerten Grundstücks werden.[2]) Voraussetzungen hierfür sind, daß der Erwerber als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen worden ist, daß die Eintragung 30 Jahre hindurch bestanden hat, und daß der Erwerber während dieser Zeit das Grundstück ununterbrochen im Eigenbesitz gehabt hat. Der Lauf der dreißigjährigen Frist ist gehemmt, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist. Sobald der Widerspruch gelöscht ist, läuft die Frist weiter, unter Mitrechnung des vor der Hemmung verstrichenen Teils. Der Erwerber ist beweispflichtig dafür, daß er das Grundstück 30 Jahre hindurch in Übereinstimmung mit der Eintragung im Grundbuch im Eigenbesitz gehabt hat. Das Bürgerliche Gesetzbuch erleichtert ihm diesen Beweis, indem es entsprechend der gemeinrechtlichen Vermutung: olim possessor, hodie possessor, semper possessor den Grundsatz aufstellt,[3]) daß, wenn jemand eine Sache am Anfang und am Ende eines Zeitraumes in Eigenbesitz gehabt habe, zu vermuten sei, daß der Eigenbesitz auch in der Zwischenzeit bestanden habe. Diese Vermutung kann allerdings durch Gegenbeweis entkräftet werden.[4]) Mit Ablauf der Frist erhält der Erwerber an dem Grundstück volles Eigentum, soweit Eigenbesitz und Grundbucheintragung miteinander übereinstimmen.[5])

b) Unter gewissen Umständen kann aber die Frist überhaupt

---

[1]) vgl. oben S. 29 f.
[2]) BGB. § 900.
[3]) BGB. §§ 900 Abs. 1 Satz 2, 938.
[4]) ZPO. § 292.
[5]) Biermann a. a. O. Anm. 3 zu § 900.

nicht zu laufen beginnen und, falls sie begonnen hat, nicht weiterlaufen.[1])

Es sind dies einmal solche Umstände, die die Verjährung des Eigentumsanspruches hemmen. Sie hindern den Lauf der Frist, mag sie schon begonnen haben oder nicht, so lange, als sie die Verjährung des Eigentumsanspruches hemmen. Als solche Umstände kommen in Betracht: 1. Verhinderung des Eigentümers an der Verfolgung seines Eigentumsanspruches durch Stillstand der Rechtspflege oder in anderer Weise durch höhere Gewalt innerhalb der letzten sechs Monate der Frist;[2]) 2. ein zwischen dem Eigentümer und Erwerber bestehendes familienrechtliches Verhältnis, nämlich Ehe-, Eltern- und Kindesverhältnis während der Minderjährigkeit des Kindes und das Vormundschaftsverhältnis zwischen dem Vormund und seinem Mündel;[3])[4]) 3. Stundung der Herausgabe durch den Eigentümer oder eine auf einem anderen Grunde beruhende Berechtigung des Erwerbers zur Verweigerung der Herausgabe.[5])

Sodann kommen solche Umstände in Betracht, die der Vollendung der Verjährung des Eigentumsanspruchs entgegenstehen. Solche sind: 1. Mangel der gesetzlichen Vertretung bei einem geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Eigentümer.[6]) Die gegen sie laufende Ersitzung wird nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt vollendet, in dem der Eigentümer unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. 2. Zugehörigkeit der Sache zu einer Erbschaft. Die Ersitzung vollendet sich auch hier nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach Annahme der Erbschaft durch den Erben oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder dem Eintritt der Möglichkeit der Geltendmachung des Eigentumsanspruchs durch einen Vertreter.[7])

Ferner zählt das Bürgerliche Gesetzbuch einige Ereignisse auf, durch die die Ersitzung unterbrochen wird,[8]) die also die Wirkung haben, daß die bis zur Unterbrechung verstrichene Ersitzungszeit

---

[1]) BGB. § 939.
[2]) BGB. § 939.
[3]) BGB. § 203.
[4]) BGB. § 204.
[5]) BGB. § 202 Abs. 1.
[6]) BGB. § 202 Abs. 1: Die Vorschrift findet keine Anwendung, soweit die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozeßfähig ist. BGB. §§ 206 Abs. 2, 112; ZPO. § 52.
[7]) BGB. § 207.
[8]) BGB. §§ 940 f.

nicht in Betracht kommt und eine neue Ersitzung erst nach Beendigung der Unterbrechung beginnen kann.[1] [2])

Diese Ereignisse sind: 1. Verlust des Eigenbesitzes. Er kann erfolgen durch Verlust des Besitzes schlechthin oder dadurch, daß der Erwerber den Willen, das Grundstück als ihm gehörend zu besitzen, aufgibt.[3] [4]) 2. Gerichtliche Geltendmachung des Eigentumsanspruchs gegen den Bewerber oder, wenn er mittelbarer Besitzer der Sache ist, gegen den Besitzer, der sein Recht zum Besitze vom Erwerber ableitet. Die gerichtliche Geltendmachung wirkt jedoch nur relativ zugunsten desjenigen, der sie herbeiführt, und zugunsten seines Rechtsnachfolgers. Hat also ein anderer als der Eigentümer die Eigentumsklage [5]) gegen den Erwerber angestrengt, so läuft trotzdem die Ersitzung gegen den Eigentümer weiter.

Veräußert der Erwerber das Grundstück an einen anderen, so kommt die während seines Besitzes verstrichene Zeit, Ersitzungszeit dem Rechtsnachfolger zustatten.[6]) Durch Rechtsnachfolge erhält den Eigenbesitz des Grundstücks zunächst der Erbe. Dann aber auch derjenige, dem der erste in der Ersitzungslage befindliche Erwerber seine Rechtsposition in Ansehung des Grundstücks überträgt,[7]) also derjenige, der den Eigenbesitz des Grundstücks auf Grund einer Veräußerung erlangt, ohne daß er wegen seiner Bösgläubigkeit Eigentümer geworden ist.

2. Wie an einem Grundstück, so kann der Erwerber auch an einer beweglichen Sache, an der er durch die Veräußerung kein Eigentum erlangt hat, durch Ersitzung Eigentum erwerben. Hier ist jedoch, anders als bei Grundstücken, erforderlich, daß der Erwerber die Sache in gutem Glauben erworben [8]) und in seinen mittelbaren oder unmittelbaren Eigenbesitz genommen hat, und daß er auch später während der ganzen Ersitzungszeit nicht er-

---

[1]) BGB. § 942.

[2]) Es müssen dann sämtliche Erfordernisse der Ersitzung überhaupt vorhanden sein.

[3]) BGB. §§ 856, 872.

[4]) Planck, Biermann a. a. O. Anm. 1 zu § 940. Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Erwerber den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren und ihn binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt hat (BGB. § 940 Abs. 2).

[5]) vgl. BGB. §§ 209 ff., 220.

[6]) d. h. er kann sich die verstrichene Ersitzungszeit unter der Voraussetzung anrechnen, daß er sich selbst in der Ersitzungslage befindet, daß er also ins Grundbuch eingetragen worden ist und den Eigenbesitz des Grundstücks erlangt hat.

[7]) Mot. a. a. O. Bd. 3 S. 353.

[8]) Sonst ist der Grund des Nichterwerbs des Eigentums an der Sache unerheblich. Einen Ersitzungstitel und Ersitzungsfähigkeit verlangt das BGB. nicht. Die gestohlenen Sachen, die nach gemeinem Recht unersitzbar waren, bilden nach BGB. mit den sonst abhanden gekommenen Sachen den Hauptgegenstand der Ersitzung.

fährt, daß ihm das Eigentum an der Sache nicht zusteht, sowie endlich, daß sein Eigenbesitz zehn Jahre hindurch ununterbrochen besteht.[1]) Gutgläubig ist der Erwerber beim Erwerbe, wenn ihm das Nichteigentum des Veräußerers beim Erwerbe der Sache weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist. Für die Zeit nach dem Erwerbe verlangt die Gutgläubigkeit nur, daß der Erwerber nicht erfährt, daß ihm das Eigentum nicht zusteht. Also nur positive Kenntnis des Nichteigentums macht ihn in diesem Falle bösgläubig. Auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis ist dagegen unschädlich. Auch bloße Zweifel am Eigentum hindern die Ersitzung nicht.[2]) Der Grundsatz: bona fides praesumitur gilt auch hier. Es braucht also der Erwerber nicht seine Gutgläubigkeit, sondern es muß der Gegner, der Eigentümer, seine Bösgläubigkeit beweisen, und zwar ist für die Zeit nach dem Erwerbe der Beweis zu erbringen, daß der Erwerber die Überzeugung erlangt hat,[3]) daß ihm das Eigentum an der Sache nicht zusteht.

Die Beweislast für die übrigen Ersitzungserfordernisse trägt der Erwerber, der sich darauf beruft.

Für die Berechnung der Frist finden dieselben Vorschriften wie bei der Ersitzung eines Grundstücks Anwendung.[4])

3. Die Wirkung der Ersitzung besteht darin, daß der Erwerber das volle Eigentum an der Sache erlangt.[5]) Damit erlischt das Eigentum des Eigentümers. Der Erwerber erhält das Eigentum der Sache grundsätzlich lastenfrei.[6]) [7]) Denn dingliche Rechte Dritter erlöschen, soweit sie vor dem Erwerbe des Eigenbesitzes begründet worden sind. Jedoch ist vorausgesetzt, daß der Erwerber auch ihretwegen in gutem Glauben gewesen ist, daß er also beim Erwerbe das Bestehen der Rechte weder gekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt, und daß er es auch später nicht erfahren hat und daß die 10jährige Ersitzungsfrist auch in Ansehung der dinglichen Rechte verstrichen ist. Für die Berechnung dieser Frist gelten die obenerwähnten Bestimmungen. Ist also der Erwerber hinsichtlich der auf der Sache lastenden dinglichen Rechte bösgläubig oder wird er es später vor Ablauf der Ersitzungszeit, so kann er zwar Eigentümer der Sache werden, aber die dinglichen Rechte bleiben auch ferner auf der Sache ruhen.

---

[1]) BGB. § 937.
[2]) Fischer-Henle a. a. O. Anm. 8 zu § 937.
[3]) Dernburg, Das Sachenrecht 3. Aufl. S. 299.
[4]) BGB. §§ 938 ff.; oben S. 62 ff.
[5]) BGB. § 937.
[6]) BGB. § 945.
[7]) Zum Schutze des Ersitzungsbesitzes dient dem Erwerber die Klage aus früherem Besitz (BGB. §§ 1007; oben S. 50). Außerdem genießt jeder Erwerber, auch der bösgläubige, als Besitzer den gewöhnlichen Besitzschutz (BGB. §§ 858—869).

7. Für den Erwerber und die dinglich Berechtigten.

Die Gefahr, die Sache wieder herausgeben zu müssen, droht dem Erwerber nicht nur vom Eigentümer. Auch die dinglich Berechtigten sind vielfach in der Lage, ihm die Sache wieder abzunehmen.

So können der Erbbauberechtigte, der Inhaber eines dinglichen Wohnungsrechts, der Nießbraucher und der Pfandgläubiger vom besitzenden Erwerber in derselben Weise, wie der Eigentümer, die Herausgabe der Sache verlangen.[1]) Auch die Vorlegung bezw. Gestattung der Besichtigung können sie verlangen.[2]) Der Pfandgläubiger und der Nießbraucher einer beweglichen Sache haben auch die Klage aus früherem Besitz gegen den Erwerber.[3]) Auch auf Feststellung ihres Rechts kann von ihnen, vom Erbbauberechtigten, dinglich Wohnungsberechtigten und auch vom Nießbraucher einer unbeweglichen Sache geklagt werden.[4]) Das rechtliche Interesse, das Voraussetzung dieser Klage ist, ist ohne weiteres in der etwaigen Besitzentziehung zu erblicken.[5])

Der Erbbauberechtigte, der dinglich Wohnungsberechtigte, Nießbraucher und Pfandgläubiger können auch, wenn ihnen der Besitz durch verbotene Eigenmacht infolge der Veräußerung entzogen, seitdem noch kein Jahr verflossen ist und der Erwerber die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Veräußerers gegen sich gelten lassen muß, mit der Besitzklage gemäß BGB. § 861 gegen den Erwerber vorgehen.[6]) So ist die Klage dem Pfandgläubiger und Nießbraucher gegeben gegen jemand, der vom Bankier die von diesem unterschlagenen Wertpapiere, die sie ihm in Verwahrung gegeben hatten, in Kenntnis der Unterschlagung erworben hat.

Im Konkurs des Erwerbers haben die dinglich Berechtigten, wie z. B. Erbbauberechtigte und Nießbraucher,[7]) die ein Recht auf den Besitz der Sache haben und deren Recht nicht auf Befriedigung wegen einer Forderung aus der Sache gerichtet ist, einen Aussonderungsanspruch.[8])

Der Erbbauberechtigte, der Inhaber eines dinglichen Wohnungs-

---

[1]) BGB. §§ 1017, 1065, 1227, 985; oben S. 44 ff.
[2]) §§ 809—811; oben S. 43.
[3]) § 1007; oben S. 50.
[4]) ZPO. § 256; vgl. oben S. 54 f.
[5]) Dernburg, Sachenrecht S. 524 Nr. 4.
[6]) vgl. im übrigen oben S. 51.
[7]) vgl. Hellmann, Lehrb. des deutschen Konkursrechts, Berlin 1907, S. 160; Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht 1899 S. 91 f.; Jaeger, Die Konkursordnung 1902 Anm. 6 ff. zu § 43.
[8]) vgl. oben S. 55.

rechts[1]) und der Nießbraucher haben auch die Interventionsklage nach ZPO. § 771, wenn in die Sache beim Erwerber die Zwangsvollstreckung betrieben wird.[2]) Voraussetzung der Interventionsklage ist in allen Fällen, daß durch die Zwangsvollstreckung eine Beeinträchtigung des dinglichen Rechts stattfindet, indem z. B. die Sache als frei von dem dinglichen Rechte veräußert werden soll.[3]) Wird das dingliche Recht von der Zwangsvollstreckung nicht berührt, so ist die Klage nicht gegeben. Der Pfandgläubiger kann dagegen der Zwangsvollstreckung in die Sache nicht widersprechen, sondern nur seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der Sache im Wege der Klage bei dem Vollstreckungsgericht bezw. dem übergeordneten Landgericht geltend machen. Gegen den Erwerber kann der Pfandgläubiger[4]) nur in Verbindung mit dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger klagen. Erwerber und Gläubiger sind dann als Streitgenossen anzusehen. Macht der Pfandgläubiger seinen Anspruch glaubhaft, so hat das Gericht die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen.[5])

Ebenso können Hypothekengläubiger der in das Grundstück betriebenen Zwangsvollstreckung in der Regel nicht widersprechen, weil die dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger vorgehenden Belastungen durch die Zwangsvollstreckung nicht berührt werden.[6]) Gegen die Pfändung von Früchten auf dem Halm können sie jedoch gemäß ZPO. § 771 mit der Interventionsklage einschreiten, sofern nicht die Pfändung für einen im Fall der Zwangsvollstreckung in das Grundstück vorgehenden Anspruch erfolgt ist.[7]) Ein Widerspruchsrecht gegen die Pfändung überhaupt steht ihnen auch zu, wenn Zubehör eines Grundstücks gepfändet wird. Denn dies darf überhaupt nicht gepfändet werden.[8]) Auch durch Klage gemäß ZPO. § 771 können sie ihren Widerspruch gegen die Pfändung geltend machen.[9])

Schließlich haben die dinglich Berechtigten auch die Schadensersatzansprüche gemäß BGB. §§ 823, 826 gegen den Erwerber, wenn die dafür aufgestellten Voraussetzungen vorliegen. Hierfür wie für Art, Umfang und Verhältnis der Ansprüche gilt Ent-

---

[1]) Gaupp-Stein a. a. O. Anm. II, 1a zu § 771; vgl. auch Seuffert, Komm. z. ZPO. 8. Aufl. Bd. 2 1903 Anm. 2b zu § 771.
[2]) vgl. oben S. 55.
[3]) vgl. Gaupp-Stein a. a. O. Anm. II, 1c zu § 771.
[4]) Wie auch die vorerst benannten dinglich Berechtigten.
[5]) ZPO. § 805.
[6]) ZVG. § 44.
[7]) ZPO. § 810 Abs. 2.
[8]) ZPO. §§ 865, 866; Sydow-Busch, ZPO. 10. Aufl. Anm. 7 zu § 865.
[9]) RG. Bd. 55 S. 207.

sprechendes wie bei denselben Ansprüchen des Eigentümers gegen den Veräußerer und Erwerber.[1]) Gegebenenfalls kann auch gegenüber den dinglich Berechtigten eine solidarische Haftung des Erwerbers und Veräußerers in Frage kommen, wenn bei beiden ein Verschulden im Sinne der gedachten Bestimmungen nachweisbar ist.[2])

Über das Verhältnis der verschiedenen den dinglich Berechtigten gegen den Erwerber gegebenen Klagen gilt Entsprechendes wie bei den Klagen des Eigentümers gegen den Erwerber.[3]) Ebenso sind die Grundsätze, die für das Verhältnis der dem Eigentümer gegen den Erwerber und Veräußerer zustehenden Klagen aufgestellt sind, auf das Verhältnis der den dinglich Berechtigten gegen den Erwerber und Veräußerer zu Gebote stehenden Klagen rechtsähnlich anzuwenden.[4]) [5])

---

[1]) vgl. oben S. 41, 14 ff., 55 ff.
[2]) vgl. oben S. 56 f.
[3]) Oben S. 51 ff.
[4]) Oben S. 57 f.
[5]) Über das auch den dinglich Berechtigten als Besitzern verliehene Selbsthilferecht s. BGB. §§ 859, 860.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.